UNIVERSIDADE SANTO AMARO

Curso de Mestrado em Direito Médico

Cintia Talarico da Cruz Carrer

DESVIO E MAU USO DE RECURSOS DO SUS: CONTROLE, ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS.

São Paulo

2023

Cintia Talarico da Cruz Carrer

DESVIO E MAU USO DE RECURSOS DO SUS: CONTROLE, ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Mestrado da Universidade Santo Amaro (UNISA), como requisito parcial para obtenção título de mestre em Direito Médico.

Orientador: Prof. Dr. Reynaldo Mapelli Jr.

São Paulo

2023

Ficha catalográfica elaborada por Andréa Carvalho — CRB8/93040

C311d Carrer, Cintia Talarico da Cruz.

Desvio e mau uso de recursos do SUS: controle, atribuições e competências. / Cintia Talarico da Cruz Carrer. — São Paulo, 2023.

143 p.: il., color.

Dissertação (Mestrado em Direito Médico) — Universidade Santo Amaro, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Reynaldo Mapelli Junior.

1. Recursos do SUS. 2. Controle. 3. Desvios. I. Mapelli Junior, Reynaldo, orient. II. Universidade Santo Amaro. III. Título.

Cintia Talarico da Cruz Carrer

DESVIO E MAU USO DE RECURSOS DO SUS: CONTROLE, ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de mestrado da Universidade Santo Amaro (UNISA) como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito Médico.

Orientador: Prof. Dr. Reynaldo Mapelli Jr., Sao Paulo 2023.

São Paulo, ... de ..... de .....

Banca Examinadora

_____

Prof. Dr.

_____

Prof. Dr.

_____

Prof. Dr.

Conceito Final

_____

Aos meus professores e colegas de Mestrado que fizeram parte desta primeira turma, e que com muita dedicação estão na jornada de aprimoramento do estudo do Direito da Saúde no Brasil.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos amigos e familiares que com muito carinho me ajudaram a ultrapassar as dificuldades pessoais que enfrentei durante o curso. Agradeço aos meus amigos e familiares, e principalmente o grande apoio e compreensão do meu orientador, Professor Reynaldo Mapelli Jr.

“É preciso ser forte e consequente no bem, para nao o ver degenerar em males inesperados.”

Rui Barbosa

RESUMO

Garantido pela Constituição Federal e por normas infraconstitucionais, o direito à saúde é consagrado de forma universal, integral e igualitária. A descentralização administrativa e a hierarquização do SUS facilitam a construção de objetivos e diretrizes políticas, bem como a transferência de recursos para as esferas estaduais e municipais para execução de metas de saúde em todos os níveis de governo. As transferências intragovernamentais de recursos financeiros na área da saúde são efetuadas em diferentes formatos, em conta especial de cada esfera de atuação governamental, constituindo o fundo de saúde. O ente governamental que recebe verbas do SUS tem atribuição para gerir e fiscalizar os recursos transferidos para este fundo especial, realizando ações e prestando serviços de saúde. As atribuições para fiscalização dos recursos incorporados neste fundo de saúde, bem como a competência para o processo e aplicação de sanção aos responsáveis por desvios ou mau uso destes, é tema de grande divergência na doutrina e na jurisprudência. Há uma tendência atual da jurisprudência dos Tribunais Superiores e dos órgãos de controle federais em afirmar que, em razão do quanto disposto na Lei Orgânica da Saúde, a competência seria dos órgãos de controle da União e da Justiça Federal, para fiscalizar e processar os responsáveis por desvios ou mau uso dos recursos do SUS transferidos na modalidade fundo a fundo. O presente estudo tem por objetivo demonstrar, com base na legislação, quem são os legitimados para a fiscalização e o processo envolvendo recursos do SUS transferidos aos demais entes federados. O tema tem grande relevância para os profissionais do direito e para a administração pública na medida em que tais condutas ilícitas comprometem os investimentos públicos na área da saúde e os resultados de serviços em cada esfera de governo.

Palavras-chave: Controle do SUS. Descentralização. Transferências. Fiscalização. Processo.

ABSTRACT

Guaranteed by the Federal Constitution and by infra-constitutional norms, the right to health is enshrined in a universal, integral and egalitarian manner. The administrative decentralization and hierarchization of the SUS facilitate the construction of policy objectives and guidelines, as well as the transfer of resources to the state and municipal spheres for the execution of health goals at all levels of government. Intragovernmental transfers of financial resources in the health area are made in different formats, in a special account of each sphere of governmental action, constituting the health fund. The governmental entity that receives funds from the SUS is responsible for managing and supervising the resources transferred to this special fund, carrying out actions and providing health services. The attributions for the supervision of the resources incorporated in this health fund, as well as the competence for the process and application of sanction to those responsible for deviations or misuse of these, is a subject of great divergence in doctrine and jurisprudence. There is a current trend in the jurisprudence of the Superior Courts and the federal control bodies to affirm that due to the provisions of the Organic Health Law the competence would be of the control bodies of the Union and the Federal Court, to supervise and prosecute those responsible for deviations or misuse of SUS resources transferred in the fund-to-fund modality.The present study aims to demonstrate, based on the legislation, who are the legitimates for the inspection and the process involving SUS resources transferred to the other federated entities. The theme is of great relevance to legal professionals andpublic administration, as such unlawful conduct jeopardizes public investments in health, and the results of services in each sphere of government.

Keywords: SUS Control. Decentralization. Transfers. Supervision. Process.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
APS	Atenção Primária de Saúde
ASPS	Ações e Serviços Públicos de Saúde
AudSUS	Auditoria do Sistema Único de Saúde
CAPS	Caixa de Aposentadoria e Pensões
CF	Constituição Federal
CGU	Controladoria Geral da União
CMB	Confederação das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CPC	Código de Processo Civil
DENASUS	Departamento Nacional de Auditoria do SUS
DF	Distrito Federal

EC	Emenda Constitucional
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FNS	Fundo Nacional de Saúde
IAPs	Instituto de Aposentadoria e Pensões
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
LC	Lei Complementar
MF	Ministério da Fazenda
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Ministério da Saúde
NOA	Norma Operacional de Assistência à Saúde
NOB	Norma Operacional Básica
OSS	Orçamento da Seguridade Social
PGR	Procurador Geral Da República
RE	Recurso Extraordinário
Resp	Recurso Especial
RPCQ	Relatório de Prestação de Contas Quadrimestrais
RAG	Relatório Anual de Gestão

SIAFEM	Sistema de Administração Financeira para Estados e Municípios
SIOPS	Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde
SNA	Sistema Nacional de Auditoria
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UNA-SUS	Universidade Aberta do SUS

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....14

2 MÉTODO DE PESQUISA.....16

3 A SAÚDE PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO.....17

4 FINANCIAMENTO DO SUS 25

4.1 Histórico e legislação 26

4.2 Descentralização e Gestão do SUS.....40

5 OS FUNDOS DE SAÚDE 55

6 TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS NO SUS.....62

6.1 Transferências “fundo a fundo” 64

6.2 Transferências voluntárias 74

7 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO SUS 78

7.1 Controle pelo ente federativo e pela sociedade 79

7.2 Controle por outros órgãos e instituições.....88

7.3 Controle e fiscalização pelo TCU.....91

7.4 Investigação e processo pelo Ministério Público.....101

7.5 Controle e competência do Poder Judiciário.....111

8 CONCLUSÃO.....132

REFERÊNCIAS 135

APÊNDICE A - Jurisprudência citada.....143

1 INTRODUÇÃO

Os recursos do SUS são transferidos pelo governo federal e estadual, por determinação constitucional e infraconstitucional, para os fundos de saúde dos demais entes federativos. Todo controle exercido sobre estas verbas tem por objetivo final o efetivo emprego destes valores na prestação de serviços e ações de saúde.

A fiscalização destes recursos é realizada dentro e fora do ente federativo que recebe os repasses, e também pelos órgãos de controle, com participação da sociedade. A democratização das políticas de saúde é um dos avanços viabilizados pela Constituição de 1988.

No decorrer da fiscalização, se apurado suposto desvio ou mau uso dos recursos transferidos, os responsáveis deverão ser processados por crime ou improbidade administrativa, e condenados a ressarcir os valores ao erário.

Ao tratar dos meios e instrumentos de controle dos recursos do SUS, a doutrina e a jurisprudência têm enfrentado bastante divergência no tocante aos legitimados para tal exercício, principalmente, em se tratando de transferência fundo a fundo, em que os recursos são incorporados aos fundos de saúde dos entes beneficiários.

O governo federal, interessado na restituição das verbas desviadas, aduz que os recursos são originalmente federais, e que este fato atrai a competência da Justiça Federal, bem como a atribuição dos órgãos de controle e instituições vinculados à União Federal.

Os tribunais brasileiros, no entanto, divergem quanto à competência ser federal ou estadual, quando o assunto é o processo, a aplicação de penalidades, e a devolução de recursos desviados do SUS.

A doutrina é escassa. O posicionamento da jurisprudência majoritária tem como parâmetro a decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no RE 462.448/SC, na qual restou entendimento, no sentido de que, o interesse da União Federal se manifestado nos termos do artigo 109, I, da CF, afastaria a competência das instituições estaduais e locais, bem como da Justiça Estadual para o processo.

Por outro lado, com fundamento na legislação brasileira que disciplina o funcionamento, financiamento e a gestão do sistema de saúde (CF/88, Lei nº 8.142/90, Lei nº 8.080/90, Lei Complementar nº 141/12, etc.), as decisões dos Tribunais

Estaduais vem sendo proferidas no sentido de que as instituições e órgãos Estaduais possuem esta atribuição, sendo a Justiça Estadual competente para o processo, nos casos de recursos transferidos fundo a fundo.

A discussão que envolve o controle de repasses do SUS é apenas a ponta de um *iceberg.* A questão vai muito além da mera definição sobre atribuições e competências, trazendo implicações na própria idealização e eficácia do sistema de saúde – SUS, criado pela Constituição Federal de 1988.

O controle exercido por quem não detém atribuição e competência acarreta a nulidade dos atos praticados durante a fiscalização, anulação de processos, e impunidade dos agentes responsáveis.

Diversos princípios orçamentários e da administração pública são violados, como o da legalidade, da impessoalidade, e da eficiência. São infringidos direitos fundamentais do cidadão, na medida em que, os recursos do SUS, que já partem de um orçamento insuficiente, são desviados, tornando-se cada vez mais escassos.

O presente estudo pretende demonstrar que o controle dos recursos do SUS deve ocorrer nos exatos termos propostos pelo texto constitucional quando da criação do sistema, de acordo com seus princípios e diretrizes, e com todo o sistema infraconstitucional normativo que regulamenta a saúde.

Só diante de uma análise profunda e complexa dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, e principalmente das diretrizes que envolvem o sistema SUS, será possível fixar critérios para o efetivo e adequado controle pelos legitimados, definindo-se com exatidão as atribuições e competências para fiscalizar e processar os casos que envolvem desvio ou mau uso de recursos do SUS.

2 MÉTODO DE PESQUISA

A pesquisa realizada no presente trabalho tem natureza qualitativa, com discussão e aprofundamento de institutos descritos em instrumentos normativos que regulamentam o funcionamento do SUS, como fundo de saúde, transferências, gestão e descentralização do SUS.

A pesquisa busca avançar no estudo e compreensão dos princípios e normas constitucionais que envolvem o sistema de saúde, além de outros princípios constitucionais e normas correlatas, de forma a identificar critérios que melhor definam as atribuições e competências para o uso e controle dos recursos do SUS.

Quanto à sua natureza, a pesquisa desenvolve soluções com base na legislação, aplicáveis aos responsáveis pelo controle de recursos do SUS, com repercussão para a sociedade.

Para a consecução desse objetivo, foram realizadas buscas em fontes bibliográficas e documentais, em textos legais, decisões judiciais dos Tribunais brasileiros, do Superior Tribual de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e julgados administrativos do Tribunal de Contas da União.

O método procedimental utilizado foi o bibliográfico e documental, do tipo explicativo, com análise de entendimentos jurisprudenciais sobre a temática.

Como fontes bibliográficas, realizou-se a análise de artigos científicos e literatura especializada.

No que concerne às fontes documentais elegeu-se os documentos normativos constitucionais (Constituição Federal de 1988, Emendas Constitucionais 29/2000 e 86/2015), e infraconstitucionais, como a Lei Complementar 141/12, as Leis 8.080/90 e 8.142/1990, o Decreto 1.232/94 (que trata das transferências fundo a fundo), e tantas outras normas que vieram regulamentar o funcionamento do sistema de saúde.

3 A SAÚDE PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

A saúde é um bem jurídico tutelado tanto em nível constitucional (art. 6º, CF/88) como pela legislação ordinária, e extensivo a todos que estiverem dentro do território brasileiro.

Para compreender o funcionamento do controle do SUS no direito brasileiro, em princípio é preciso considerar que o núcleo do direito à saúde será sempre será o ser humano.

O Livro de Gênesis, descreveu o homem como uma criação à imagem e semelhança de Deus para governar sobre os demais seres vivos e sobre a terra.

Para Sarmento (2019), a ideia do homem criado à imagem de Deus (Imago Dei) ainda é considerada como um fundamento para a afirmação da dignidade da pessoa humana nas tradições religiosas cristã e judaica.

Na Antiguidade Clássica, Protágoras, ao predizer que o homem é a medida de todas as coisas, transmitiu a ideia de superioridade do humano sobre os outros seres vivos, o que é possível associar à uma noção de dignidade da espécie humana, compreendida como coletividade. (SARMENTO, 2020).

Segundo George Marmelstein, costuma-se dizer que “o homem, pelo simples fato de sua condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado”. (MARMELSTEIN, 2019, p. 17).

No que diz respeito ao conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, Sarlet lhe atribui uma natureza polissêmica e diz que “a dificuldade em encontrar um conceito para a dignidade humana se deve ao fato de que este princípio não está relacionado a algo fixo ou específico, mas a algo que é inerente ao ser humano, portanto, amplo, diverso”. (SARLET, 2010, p. 46/47).

Alguns direitos fundamentais sociais necessitam da garantia do mínimo existencial, e possuem como núcleo irredutível, o princípio da dignidade da pessoa humana. Destaca Sarmento, como elementos centrais para dignidade da pessoa humana: “(i) valor intrínseco; (ii) autonomia; (iii) mínimo existencial; e (iv) reconhecimento”. (SARMENTO, 2014, p. 150).

A saúde, logicamente é o mais importante dos direitos sociais. A produção doutrinária e jurisprudencial relacionada ao direito da saúde é de grande relevância,

pois nesse campo do direito os problemas de efetivação assumem feições trágicas quando da ausência de prestação da saúde ao cidadão. (SCARPA, 2021, p. 253).

O direito à saúde é uma prerrogativa constitucional indisponível, consagrada no art. 6º da Constituição Federal, cabendo ao Estado criar condições objetivas para o efetivo acesso. E não poderia ser diferente, já que a saúde "constitui exigência inarredável de qualquer Estado [social ou não] que inclua nos seus valores essenciais a humanidade e a justiça". (SARLET, 2004, p. 322).

O Estado tem esse dever previsto na Carta Magna. A matéria relativa ao controle da saúde no direito brasileiro encontra-se disposta em nível constitucional, pelos princípios que regem a administração pública, o orçamento, o SUS, além de regulamentação infraconstitucional.

Desde a chegada dos portugueses, as ações de saúde pública no Brasil, com bases científicas das práticas de saúde, tardaram a chegar. As mudanças na área da saúde foram muito lentas. (NARVAI, 2022, p. 72).

O ordenamento jurídico da saúde pública no Brasil foi de início marcado pela politica de proteção social ainda no século XIX, com as entidades filantrópicas e religiosas existentes à época. Instituições religiosas, como as Santas Casas de Misericórdia, atendiam os que necessitavam de cuidados em saúde. As Santas Casas foram criadas e mantidas por doações. (CMB, 1997- 2003).

O vocábulo "misericórdia" tem sua origem no latim e significa em sentido estrito "doar seu coração a outrem" ("misere" e "cordis"). Em sentido mais amplo quer dizer "doar a quem necessita". As Santas Casas de Misericórdia trabalhavam com o objetivo de atender este princípio, recebendo os mais necessitados.

Segundo *site* oficial da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, no Brasil,

> [...] a atuação dessas instituições apresentou duas fases: a primeira compreendeu o período de meados do século XVIII até 1837, de natureza caritativa; a segunda, o período de 1838 a 1940, com preocupações de natureza filantrópica. (...) A filantropia distingue-se da caridade pelos seus objetivos. A fim de tornar a ajuda útil àqueles que dela necessitam, os filantropos acreditam ser necessário mudar- lhes a natureza, dar mais conselhos do que bens. É preciso não só recolher as pessoas, mas dar-lhes orientações que promovam o reerguimento da família e, consequentemente, da sociedade. Portanto, ao assistir enjeitados e marginalizados, há a preocupação com o destino destes indivíduos, em torná-los úteis à sociedade. Assim, a caridade cede lugar à filantropia.Essa ideia de proteção social permaneceu até o início do século XX, quando surgiram algumas

> cooperativas formadas por trabalhadores. Estas eram mantidas com a contribuição dos trabalhadores, que eram amparados nos casos de doenças, invalidez e morte. (CMB, 1997-2003).

O Estado brasileiro era frágil e não proporcionava a proteção social requerida pelos trabalhadores. Estes, organizados sob influência de comunistas e anarquistas vindos da Europa, começaram a organizar as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), para prestação de assistência vinculada ao trabalho. (NARVAI, 2022, p. 78).

Os Institutos de pensões, previdência e assistência social passaram a atuar de forma mais incisiva, e os serviços eram distribuidos por categoria de trabalhadores conforme cada instituto.

Com esta nova configuração, as casas de saúde existentes e de trabalho filantrópico também passaram a firmar contratos e convênios com esses institutos, surgindo o modelo econômico destas relações.

Em 1923 a Lei Eloy Chaves regulamentou a Previdencia Social no Brasil e as caixas de aposentadoria e pensões. (CAPs).

Os documentos constantes dos arquivos do Senado Federal bem ilustram a evolução no processo da Previdência Social e das Caixas de Aposentadoria e Pensões no Brasil, e são reproduzidos em página da internet, inclusive com fotografias da época. (WESTIN, 2019).

Num processo de industrialização e acelerada urbanização, a lei conferiu estatuto legal à iniciativas já existentes de organização dos trabalhadores por fábricas, visando garantir pensão em caso de acidente ou afastamento do trabalho por doença, e uma futura aposentadoria.

Com as "caixas", surgem as primeiras discussões sobre a necessidade de se atender a demanda dos trabalhadores. Nascem nesse momento complexas relações entre os setores público e privado que persistirão no futuro Sistema Único de Saúde.

O crescimento acelerado da indústria se dá à custa das condições precárias de trabalho, aumentando os riscos e problemas de saúde aos trabalhadores urbanos, piorando as condições de vida e saúde dessa população, que não contava com moradia e saneamento adequados. (AGUIAR, 2011, p. 24).

Em 1932 foram criados os IAPs. Gradativamente, as caixas foram sendo transformadas em Institutos de Aposentadoria e Pensões. Os institutos podem ser visto

como resposta, por parte do Estado, às lutas e reivindicações dos trabalhadores no contexto de consolidação dos processos de industrialização e urbanização brasileiros. (NARVAI, 2022, p.79).

Os IAPs passaram a gerenciar grandes somas de recursos, pois o número de empregados registrados era crescente e o número de aposentados ainda era pequeno. No entanto, o direito à saúde continuava restrito a quem contribuísse. Ressalte-se que os IAPs dedicavam uma pequena parcela para a saúde.

Em 1966, por meio do Decreto Federal nº 72, de 21 de novembro de 1966, no contexto do regime autoritário de 1964, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). O INPS unificou o sistema e a medicina previdenciária. (NARVAI, 2022, p. 79).

Em 1977 surge o Sistema Nacional de Assistência e Previdência Social (SINPAS) e dentro dele o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), órgão governamental prestador da assistência médica, com serviços médico-hospitalares e especializados do setor privado, apenas para os que contribuíam com a previdência social, ou seja, os empregados de carteira assinada.

O INAMPS dispunha de estabelecimentos próprios, mas não eram suficientes para atender a demanda.

Antes da criação do SUS em 1988, a previdência estava diretamente ligada à saúde. Para os trabalhadores havia o INPS. Já para o restante da população, nenhuma garantia.

Os trabalhadores sem registro se socorriam de algumas unidades de saúde, hospitais universitários, entidades filantrópicas, ou pequenos centros de atendimento à saúde.

O INAMPS, passou por progressivas mudanças até entrar em transição com o SUS, que foi oficializado em 1988, pelo texto constitucional.

Em 1986, a primeira Conferência Nacional de Saúde consagrou o princípio da saúde como direito universal e dever do Estado. A Conferência foi um marco na história da saúde, sendo a primeira vez que houve participação popular num evento desta importância na área da saude pública. (ACERVO DA REFORMA SANITÁRIA, 2023).

Pela Constituição Federal de 1988, a saúde, a assistência social e a previdência, passaram a constituir direitos da cidadania, assegurados no âmbito da Seguridade Social. (arts. 196 a 200 da CF/88).

O art. 196, assim dispõe:

> "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

A saúde é caracterizada pelo art. 6º da Constituição como um direito social, e o art. 5º, *caput,* assegura expressamente a inviolabilidade do direito à vida, que possui reforço de sua proteção como cláusula pétrea, consoante o disposto no art. 60, § 4º, IV da CF/88.

Por ser a saúde um direito fundamental, possui normas que garantem aplicação imediata, na forma do § 1º, do art. 5º, do próprio texto constitucional. E como visto, encontra-se em consonância com o art. 1º, III, que coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, no qual se constitui a República Federativa do Brasil.

Nas relações internacionais, a República Federativa do Brasil, a teor do art. 4º, II, da CF/1988, firmou compromisso de prevalência dos direitos humanos.

Os arts. 196 a 200 da Constituição Federal afirmam a estrutura do direito constitucional da saúde. O artigo 196 ao dispor que a saúde é direito de todos, define seus titulares e atribui dever ao Estado, apontando para este a responsabilidade pela prestação.

Além de definir os titulares do direito e o destinatário principal do dever estatal, traz um meio de atuação genérico e uma finalidade específica a ser alcançada.

De fato, a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No direito brasileiro, a Constituição de 1988 normatizou o papel do Estado como provedor obrigatório da saúde pública. A saúde passou a ser um direito de todos e um dever do Estado (art. 196 da CF/88). Na prestação de saúde pelo Estado foram contemplados todos os indivíduos, sem exceção, sendo trabalhadores ou não,

brasileiros ou estrangeiros, independente de contribuição, posição ou condição social.

O art. 198, esboça, em linhas gerais, a forma de organização do sistema, quando determina que as ações e os serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado com observância das seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo – o que impõe responsabilidade à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; atendimento integral, e participação da comunidade.

O direito à saúde foi caracterizado como direito fundamental social, inserido em uma ordem social constitucional que tem por finalidade direta a promoção do bem-estar e da justiça social, como preceitua o próprio art. 193 da Constituição Federal.

O artigo “Desafios do direito à saúde no Brasil face a políticas de austeridades” evidencia o momento político de construção do SUS e a pretenção de garantir a saúde dentro do território brasileiro, de forma universal:

> [...] Assim, afirma-se que a Constituição Federal de 1988 surgiu na sequência destes movimentos reivindicatórios, e foi formulada com o intuito principal de garantir os direitos do cidadão, efetivando a garantia de direito como à saúde a toda população e avocando para o Estado as responsabilidades para manutenção desta. Vista como uma legislação de ampla complexidade possuía como objetivo vislumbrar novas possibilidades ao povo brasileiro, promovendo a garantia de direitos básicos e fundamentais, como educação, habitação assistência social e saúde (DIAS; SILVA, 2022, p. 13).

O Sistema Único de Saúde – SUS tornou-se um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo. Estabelecido no art. 198, da CF/88, possui diretrizes e princípios impositivos que conferem prioridade para os direitos fundamentais da saúde e da vida.

Com o SUS, restou patente o dever do Estado em assistir aos necessitados, como uma das prioridades para atendimento dos direitos fundamentais. (SCARPA, 2021, p. 316).

Segundo Carlos Alberto Kastein Barcellos,

> [...] Tendo como norte essas premissas, devemos lembrar que os direitos fundamentais têm na dignidade da pessoa humana e na limitação do poder do estado seus valores éticos, como já tivemos oportunidade de observar. Partindo dessa afirmação, podemos invocar a doutrina de Canotilho (2003, p. 205) para quem o indivíduo é o limite e fundamento da República que deve servir ao homem e não este que deve servir aos poderes constituídos. (BARCELLOS, 2015, p. 89-90).

E na doutrina de França:

> A vida e a saúde das pessoas têm um relevante significado na manutenção da ordem pública e na segurança do Estado e devem estar inseridas como questão prioritária em todo projeto social. Por isso, a saúde passa a ter um sentido político (FRANÇA, 2017, p. 158).

Relativamente ao direito à saúde e a vida, a doutrina é unânime em admitir que o cidadão tem um direito subjetivo em face do Estado.

Na doutrina de Canotilho, nenhum autor, nem mesmo os mais liberais, teria a coragem de dizer que o cidadão não tem qualquer direito em face do Estado. (CANOTILHO, 2002, p. 57).

E ainda, quanto ao dever de assistência pelo Estado, esclarece também Robert Alexy que “os direitos a prestações em sentido estrito são direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que – se o indivíduo possuísse meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente – poderia ser obtido também de particulares”. (ALEXY, 2002, p. 482).

O SUS, na proposta do texto constitucional de prestação integral, é financiado com recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e está focado em três principais alicerces, definidos no artigo 198, da Constituição da República: descentralização com direção única em cada esfera de governo (federal, estadual e municipal); atendimento integral com prioridade para as ações preventivas (vacinação, medicamento e saneamento básico), sem prejuízo dos serviços assistenciais (postos de saúde, hospitais e ambulatórios); e participação da comunidade na definição de prioridades e no controle do uso do dinheiro público. (MINISTÉRIO DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2013).

Com o objetivo de amparar a saúde de forma eficaz e universal, o SUS promoveu uma grande transição do modelo assistencial existente à época de sua criação. Nesse sentido é a doutrina de André Luiz de Oliveira e Lizandra Nunes Coelho Conte:

> O SUS promove, então, uma transição de um modelo assistencial, vertical, centrado na doença para um modelo inovador quanto aos princípios que o constituem, da universalidade, equidade e integralidade, bem como à lógica de sua organização: regionalização e hierarquização, descentralização e comando único e participação popular. (OLIVEIRA; CONTE, 2021, p. 32)

A maneira como o SUS foi institucionalizando um *modus operandi* para a gestão do direito social a saúde, republicano, federativo, democrático e transparente,

permitindo a participação do cidadão, foi se consolidando no país e ao mesmo tempo, se tornando um modelo para outros setores da administração estatal. (NARVAI, 2022, p. 196).

Todo o complexo sistema do SUS estabelecido pelo texto constitucional foi posteriormente regulamentado por instrumentos normativos que disciplinaram o funcionamento da saúde. As normas touxeram conceitos importantes e dispuseram sobre recursos, financiamento, gestão, participação popular, transferências, fiscalização, controle, valores mínimos aplicáveis ao setor de saúde, bem como cooperação financeira.

Todo o regramento constitucional e infraconstitucional foi editado com a finalidade de viabilizar o cumprimento dos princípios e diretrizes constitucionais previstos para o SUS.

A Emenda Constitucional nº 29/2000; a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012; a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990); a Lei nº 8.142/1990; a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991); a Lei nº 8.213/1991; e a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n° 8.742/1993) constituiram a estrutura de funcionamento do sistema SUS.

Normas Operacionais Básicas e Normas de Atenção à Saúde também foram editadas para a definição de estratégias e movimentos táticos, que orientam a operacionalidade deste Sistema (Conselho Nacional de Secretários de Saúde [CONASS], 2023).

Para manutenção de um sistema diretamente ligado à vida humana, o texto constitucional e a legislação infraconstitucional encarregaram o Poder Público da elaboração de políticas públicas e da fiscalização e controle dos recursos da saúde em todas as esferas de governo.

4 FINANCIAMENTO DO SUS

Com a Constituição de 1988 instituiu-se a obrigação constitucional de garantia de serviços públicos de saúde a todos. Esse avanço também representou um grande desafio para o país, em termos de financiamento do sistema. (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE [CNS], 2008).

Até a regra constitucional de 1988 o acesso ao serviço público de saúde vinha sendo prestado aos trabalhadores, que em situação legal, contribuiam com a Previdência Social.

Após a Constituição Federal de 1988, o serviço de saúde foi estendido a todos, sem distinção, inclusive aos estrangeiros. (MEDEIROS, 2016).

Antes do SUS, o financiamento praticamente se reduzia às contribuições dos trabalhadores organizados que, mais tarde, ficaram vinculados à Previdência.

Ao tratar da seguridade social, a Constituição Federal de 1988 determinou seu financiamento com recursos da União, dos Estados e dos Municípios, oriundos de impostos e de contribuições sociais, conformando assim o Orçamento da Seguridade Social (OSS).

Com o acesso criado pelo texto constitucional, o Sistema Único de Saúde (SUS) atende atualmente mais de 200 milhões de pessoas, entre brasileiros e estrangeiros, e presta desde pequenos atendimentos médicos, até transplantes de órgãos. (Universidade Aberta do SUS [UNA-SUS], 2021).

A previsão de repasses de recursos para a saúde é assunto frequente na pauta política do governo. Isto porque, qualquer movimento no sentido de reduzir verbas, pode colocar em risco todo o funcionamento do complexo sistema SUS.

O regular funcionamento do SUS demanda planejamento político. A guerra em torno do financiamento do SUS durante 35 anos, foi e continua sendo intensa. Desde a sua implantação, o sistema foi caminhando durante todos os anos de forma lenta e à base de inúmeras discussões e entraves políticos.

4.1 Histórico e legislação

Desde sua criação em 1988 o SUS é responsável pela prestação dos serviços de saúde, e ao mesmo tempo, pelo controle e financiamento de seu sistema, tendo experimentado diversos mecanismos de financiamento.

“A evolução histórica das políticas de saude está relacionada diretamente à evolução político-social e econômica da sociedade brasileira”. (ZUCCHI; FERRAZ, 2009, p. 29).

A base do financiamento do SUS, conforme disposto no texto constitucional, decorre dos recursos financeiros do orçamento da Seguridade Social, além de recursos da União, dos Estados, dos Municípios, e de outras fontes.

E isto se deve à previsão constante do texto constitucional, de que a saúde integra a Seguridade Social (art. 194), juntamente com a previdência e a assistência social.

O orçamento da saúde leva em consideração as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (AGUIAR, 2011, p. 73) e está também vinculado ao Plano Plurianual e à Lei Orçamentaria Anual (BUSATO; GARCIA; RODRIGUES, 2019, p. 92).

Posto isso, o compromisso de assegurar a continuidade dos serviços de saúde em parte cabe aos recursos da Seguridade Social. Vejamos o que dispõe o texto constitucional:

> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas aassegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
>
> Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: [...]

A Constituição da República também determinou no art. 195, que a seguridade social fosse financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a saber:

> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

O art. 55 do ADCT previa que, até que a regra de financiamento para a União fosse explicitada por lei complementar, a saúde, pelo texto constitucional de 1988, deveria ficar com 30% desse orçamento:

> Art. 55, ADCT: Até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias,trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde.

Segundo Lenir Santos e Francisco Funcia, se esse critério tivesse sido adotado, os recursos federais da saúde seriam seriam 271 bilhões e não 125 bilhões em 2020, portanto, correspondente a uma diferença negativa de R$ 146,1 bilhões para o SUS (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 33). Porém, na prática, este repasse nunca ocorreu.

Ainda, de acordo com os autores, o subfinanciamento da saúde teve início com esse descumprimento, já que o art. 55 do ADCT preconizava que 30% dos recursos do orçamento da seguridade social seria destinado para a saúde. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 32).

Este fato deu ensejo a vários projetos de Emenda à Constituição, elaborados por Deputados e Senadores durante a década de 1990, com vistas a definir a regra de aplicação de recursos da União em saúde, uma vez que o critério guia traçado pelo art. 55 do ADCT não foi adotado pelo governo.

Conforme a lição de Carvalho, o maior embaraço para a implantação do SUS constitucional foi, e é, o financiamento da saúde. Bastaria o governo cumprir as leis, pois já estavam garantidos 30% da seguridade social para a saúde. (CARVALHO, 2012).

O financiamento do SUS já era previsto na Constituição, mas as Leis Federais nº 8.080/90 e nº 8.142/90, passaram a regulamentar o sistema.

A Lei nº 8.080/90, ou Lei Orgânica da Saúde, estabelecida em 19 de setembro de 1990, definiu os instrumentos centrais de planejamento para definição e implementação de todas as iniciativas no âmbito da saúde.

Esta lei veio regulamentar o SUS, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Definiu objetivos do SUS, competências, gestão financeira, planejamento e orçamento, e outras atribuições.

Conhecida como Lei Orgânica da Saúde, a Lei nº 8080/90 disciplinou a

descentralização de recursos para os Estados e Municípios, no entanto, foi omissa no tocante ao modo de transferências de recursos.

A legislação sofreu diversas alterações no decorrer do tempo[1], tendo sido recentemente alterada em 2020, trazendo a previsão de aporte de recursos adicionais nas situações emergenciais e de calamidade pública, em decorrência da pandemia da COVID-19.

A Lei nº 8.142/1990, de suma relevância para o setor de saúde, dispôs sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. A legislação trata dos condicionantes para recebimento de recursos federais. Esta lei estabeleceu que as transferências do setor de saúde deveriam ser regulares e automáticas, mas não definiu o montante a ser transferido, nem os seus critérios.

Segundo a obra “Instrumentos Financeiros de Coordenação no SUS”:

> O art. 35 da Lei no 8.080/1990 determinou que 50% dos recursos seriam transferidos igualmente em termos per capita, e o restante seria distribuído por meio de uma combinação de sete critérios, mas este dispositivo não era autoaplicável, necessitando de uma metodologia para aplicação dos critérios definidos.
> A Lei no 8.142/1990 suspendeu temporariamente os critérios do art. 35 até que fossem regulamentados, mantendo somente o do §1º , que previa a distribuição de metade dos recursos federais pelo critério populacional. Em 2011, a Lei Complementar (LC) no 141 inovou ao introduzir como critérios para a metodologia de rateio as necessidades de saúde e a redução das disparidades regionais, mas não foi definida uma proposta clara e exequível; pelo contrário, a LC no 141/2011 trouxe seis critérios de rateio e preservou os oito do art. 35 da Lei no 8.080/1990, mantendo oexcesso de critérios – quatro deles repetidos – e reproduzindo a ambiguidade do art. 35 da Lei no 8.080/1990.
> Ao avaliar a aplicabilidade da LC no 141/2012, Piola (2017) considera-a complexa, além das dificuldades relativas aos aspectos políticos e operacionais. (PAIVA; GONZALEZ; BENEVIDES, 2020, p. 152, nt. 2).

Em 1991 foi instituída a Fundação Nacional de Saúde (FNS) pelo Decreto nº 100, de 16/4/1991 e aprovada a estrutura regimental do Ministério da Saúde (Decreto nº 109, de 2/5/91).

Em 1993 houve a extinçao do INAMPS, o que significou um passo decisivo para

[1] A título de exemplo, em 2002 houve acréscimo de disposições sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento correspondentes; regulamentação de assistência domiciliar no âmbito do SUS, e outras providências (Lei nº 10.424, de 15/4/2002). Em 2011 a Lei Orgânica do SUS sofreu regulamentação do Decreto 7.508. Entre outros pontos, o Decreto acrescenta a inserção dos serviços privados nos instrumentos de planejamento da saúde e define a forma de organização, planejamento, assistência e articulação interfederativa.

engajamento do sistema SUS. A criação das comissões intergestores tripartite e bipartite também foram essenciais para a gestão de um sistema de saúde interfederativo, interdependente e organizado em rede de atenção de modo regionalizado. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 33).

Apesar das regulamentações, a falta de repasses obrigatórios, devidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) ao Ministério da Saúde (MS), foi o estopim para o ajuizamento de ações judiciais por hospitais privados que participavam de forma complementar do SUS.

Em decorrência deste episódio houve representação ao Procurador Geral da República pelo CONASS e CONASEMS e intervenção pelo PGR, com a abertura do Inquérito Civil Público nº 1. Isto possibilitou a retomada das transferências, no entanto, sem efeito retroativo, o que resultou numa dívida de 2 bilhões de reais pelo empréstimo do Fundo do Amparo ao Trabalhador (FAT) ao Ministério da Saúde. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 33).

Em 1994, a Emenda Constitucional de Revisão nº 1 proporcionou a desvinculação de receitas da União (DRU), com sucessivas prorrogações por 7 (sete) emendas ao ADCT.

A desvinculação provisória realizada em 1994 ainda perdura até 2023 e completará 29 anos, pois foi estendida até 31 de dezembro de 2023. São as Emendas Constitucionais nº 10, de 04 de março de 1996; nº 17, de 22 de novembro de 1997; nº 27, de 31 de março de 2000; nº 42, de 19 de dezembro de 2003; nº 56, de 20 de dezembro de 2007, nº 68, de 21 de dezembro de 2011 e nº 93, de 8 de setembro de 2016. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 34).

> Desvincular receitas é uma escolha com ganhos, perdas e riscos. Mais que uma questão de desequilíbrio circunstancial do orçamento ou de eficiência no gasto público, a desvincluação de receitas é uma decisão sobre otipo de estado que se quer e em quem se confia para estabelecer prioridades. (WANG, 2020, p. 29).

Em 1994 houve a conversão da URV para a nova moeda, o Real. Na época o setor de saúde vinha se desfinanciando e havia necessidade de realização de novo acordo, todavia tal não ocorreu. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 33).

Em 1995 buscou-se promover uma reforma na Seguridade Social, todavia em razão da ausência de recursos, passou-se à discussão sobre a criação de um novo instituto para aumentar recursos.

No ano de 1996 houve então a criação da CPMF pela EC nº 12, de 15 de agosto de 1996, com o intuito de resolver a questão do financiamento.

Nesta ocasião o orçamento da saúde era de 14,3 bilhões, ao qual deveria se somar 6,9 bilhões da CPMF. A execução do Ministério da Saúde foi de 17,6 bilhões, faltando 3,6 bilhões. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 33).

Segundo a obra “Financiamento do SUS: uma luta do controle social”, o governo subtraiu fontes próprias. Com uma mão se colocou a CPMF e com outra foram subtraídas fontes que vinham financiando a saúde, como Cofins, CSLL, etc. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 35).

Em meio a tantas lutas, no período de 1991 a 1998 foram aplicadas as NOBs e NOAs (Normas Operacionais Básicas e Normas de Assistência à Saúde), que contribuiam com o processo de descentralização e financiamento do SUS e serão tratadas adiante.

Ainda no ano de 1998, a edição da Emenda Constitucional nº 20, datada de 15 de dezembro de 1998, modificou o sistema de previdência social e estabeleceu regras de transição, segregando contribuições sociais destinadas desde 1988 à seguridade social, tornando-as exclusivas da previdência social, diminuindo assim as fontes que financiavam a saúde e a assistência social.

Em 13 de setembro de 2000, o Congresso Nacional aprova a Emenda Constitucional nº 29, conhecida como “piso mínimo da saúde”.

No mesmo ano foi editada a Lei Complementar nº 101/2000, que estabeleceu as normas de finanças públicas no âmbito da gestão fiscal e primava pelo equilibrio financeiro das esferas governamentais. (BUSATO; GARCIA; RODRIGUES, 2019, p. 92).

A EC nº 29/2000 foi um marco histórico do financiamento da saúde. Determinou a vinculação dos recursos orçamentários que seriam destinados à saúde pelas três esferas de governo, estabelecendo a base de cálculo e percentuais mínimos de investimento da Receita Corrente Líquida (RCL) para os Estados e os Municípios.

Durante todo o período até então transcorrido havia instabilidade no processo de financiamento do SUS, decorrente da ausência de limites mínimos, e somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 29/2000 é que foram estabelecidos

parâmetros para a aplicação mínima de recursos em saúde, na União, nos Estados e nos Municípios. (MEDEIROS, 2016).

A saúde passou a ter a garantia de que os recursos do SUS não seriam reduzidos de um ano para o outro, e teriam como referência a atualização do valor aplicado no ano anterior pela variação nominal do PIB.

A Emenda conhecida como “piso mínimo da saúde” tinha como proposta a correção de problemas anteriormente enfrentados pelo sistema de saúde com relação ao financiamento, traçando um parâmetro mínimo para aplicação de recursos, e possibilitando a reavaliação por lei complementar, pelo menos a cada cinco anos, a contar da data da promulgação da Emenda.

O artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), no mesmo sentido da EC nº 29/2000, estabeleceu percentuais mínimos. Tal ato determinava o percentual de recursos mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde até o exercício financeiro de 2004.

A EC nº 29/2000, entretanto, não definiu o que eram consideradas "ações e serviços de saúde". Não havia regulamentação legal nesse sentido, razão pela qual, muitos governos acabaram incluindo neste item despesas relacionadas a saneamento ambiental ou habitação. Era necessária uma legislação que determinasse que os pisos mínimos mencionados na EC nº 29/2000 se referiam exclusivamente a despesas incorridas no âmbito do SUS.

A regulamentação surgiu apenas no ano de 2012, com a Lei Complementar nº 141, promulgada em 16 de janeiro de 2012, que tornou ilegal a inscrição de gastos fora do SUS como gastos com saúde.

Visando minimizar os problemas de gestão do SUS e ampliar sua consolidação, surgiu o Pacto pela Saúde (Portaria GM/MS nº 399, de 22 de Fevereiro de 2006), composto por três pactos: o pacto pela vida, o pacto em defesa do SUS, e o pacto de gestão do SUS, introduzindo algumas mudanças na gestão do SUS, entre as quais, o agrupamento dos vários tipos de repasses financeiros em blocos. (BUSATO; GARCIA; RODRIGUES, 2019, p. 97).

Em 2007 a CPMF foi extinta por decurso de prazo[2]. A arrecadação prevista pela

[2] Na madrugada do dia 13 de dezembro de 2007, o Senado rejeitou a proposta de prorrogação da CPMF até 2011, com 45 votos a favor do tributo e 34 contra (não houve abstenções). Para ter sido

CPMF deveria ser adicionada aos recursos da saúde, todavia até sua extinção em 2007, a CPMF não resultou em aumento de recursos.

> Na proporção que o dinheiro da nova contribuição entrava, havia redução de participação de outras contribuições sociais no financiamento federal, de forma que ovolume de recursos destinados à saúde ficava sempre no mínimo estabelecido pela Emenda Constitucional nº 29/2000. (MINISTÉRIO DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2013).

A verdade é que a saúde nunca ocupou lugar central nas políticas do Estado brasileiro, sendo sempre deixada na periferia do sistema, tanto no que diz respeito à solução dos grandes problemas de saúde que aflingem a população quanto à destinação de recursos exclusivos ao setor da saúde. (ZUCCHI; FERRAZ, 2009, p. 29).

No ano de 2012, após 12 anos da promulgação da EC nº 29/2000, que tinha como objetivo estabilizar o financiamento do setor saúde com recursos das três esferas de governo, foi editada a Lei Complementar nº 141/12.

A LC nº 141/2012, de importância ímpar para o processo de financiamento do SUS, instituiu o montante mínimo a ser aplicado, anualmente, pela União em ações e serviços públicos de saúde; definiu percentuais mínimos do produto da arrecadação de impostos a serem aplicados anualmente pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabeleceu critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados aos seus respectivos Municípios, visando à progressiva redução das disparidades regionais; e dispôs sobre normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal. (art. 1º, LC 141/12).

A Lei Complementar nº 141/12 regulamentou a EC nº 29/2000, consolidando os investimentos em saúde pela União, Estados e Municípios, promovendo a descentralização dos recursos e a participação dos demais entes. A norma ainda estabeleceu a necessidade de criar uma metodologia de distribuição dosrecursos, ratificando o texto do art. 35 da Lei 8.080/1990, trazendo novos critérios de rateio de recursos.

---

aprovada, a proposta precisaria ter passado em dois turnos, com ao menos 49 votos favoráveis em cada um. O Senado também rejeitou todas as ofertas do governo de modificação da CPMF. Entre elas, houve propostas para reduzir a alíquota, o período e a destinação do tributo.

A legislação também definiu para fins de cumprimento do mínimo constitucional, quais são os gastos com saúde e as despesas que não podem ser declaradas como Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS). Estabeleceu ainda a obrigatoriedade, para União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de declarar e homologar bimestralmente os recursos aplicados em Saúde, por meio do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS). (BARBOSA; TARDIVO; BARBOSA, 2016).

Acompanhando a linha temporal do financiamento da saúde, em 2013 o Movimento Nacional em Defesa da Saúde Pública - Saúde Mais 10, do Conselho Nacional de Saúde (CNS), deu origem a um projeto de lei de iniciativa popular, PLP nº 321/13, preconizando 10% da Receita Corrente Bruta (RCB) da União para a saúde, e para tanto, colheu 2 milhões de assinaturas. A área econômica, diante da proposta popular, criou pressão e resistência sobre o governo e os parlamentares.

Em 2015, todavia, o projeto de iniciativa popular foi arquivado em razão da aprovação de nova Emenda Constitucional - EC nº 86, de 2015. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 35).

Com a EC 86/2015 a nova regra de cálculo do piso passou a ser as Receitas Correntes Líquidas (RCL), da seguinte forma: 15% da Receita Corrente Líquida (RCL) da União, a ser implementado de forma escalonada e progressiva, em cinco anos: 13,2% em 2016; 13,7% em 2017; 14,1% em 2018; 14,5% em 2019; e 15,0% em 2020. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 35). A garantia até então conquistada na EC 29/2000 foi perdida.

Outro prejuízo para o financiamento do SUS, decorrente da EC 86/2015, foi a determinação da execução orçamentária obrigatória de emendas parlamentares individuais equivalente a 1,2% da RCL, sendo 50% (0,6% da RCL) em ações e serviços públicos de saúde. (SANTOS; FUNCIA, 2021, p. 36).

A edição da Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015, conhecida como “Orçamento Impositivo” representou grande risco para o SUS, pois alterou de forma negativa o custeio do sistema de saúde público, propondo uma redução drástica no financiamento da saúde.

Tamanho foi o risco no setor da saúde que a Procuradoria Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5595, junto ao Supremo

Tribunal Federal, com pedido de medida cautelar contra os arts. 2º e 3º, da Emenda Constitucional nº 86/2015.

Vários foram os argumentos contra a norma restritiva, entre eles, o da insuficiência de recursos, o que poderia causar prejuízos ao regular funcionamento do Sistema Único de Saúde, e iminente colapso no sistema público de saúde.

Na ação foi apontada a violação de cláusulas pétreas da Constituição da República, em razão da redução drástica no orçamento público para ações e serviços em saúde, situação que infringia a um só tempo, os direitos da vida e da saúde. (CF/88, arts. 5°, 6° e 196 a 198, § 1°).

O princípio da vedação de retrocesso social (art. 1°, *caput* e inciso III) também destacado na ADI, apontou a possibilidade de um crônico subfinanciamento do sistema, reconhecido por autoridades do próprio Poder Executivo federal, a impactar diretamente os direitos fundamentais da vida e da saúde dos seus usuários.

Para o requerente da ADI, a EC nº 86/2015, direta ou indiretamente, assumiu o risco de impor percentuais proporcionalmente inferiores ao piso anteriormente vigente na forma da EC nº 29/2000, na medida em que a depender da receita corrente líquida da União, e diante do agravamento da crise fiscal pela qual o país passava, seria perdida a proteção inserida na Lei Complementar nº 141/2012, que regulamentou o regime de financiamento mínimo inserido no art. 198, §§2º e 3º, pela EC nº 29/2000.

Aduziu ainda o requerente, que a norma impugnada feria frontalmente o dever de progressividade e a garantia de irredutibilidade contida no art. 194, parágrafo único, IV, da Constituição, os quais se encontram lastreados na preservação da dignidade humana (art. 1º, caput e III) e nos tratados internacionais sobre os direitos econômicos, sociais e culturais dos quais o país é signatário.

O STF, no entanto, por maioria, conheceu da ação direta, vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Dias Toffoli e Nunes Marques, que conheciam da ação apenas quanto ao art. 3º da EC Nº 86/2015, julgando-a prejudicada no tocante ao art. 2º da referida Emenda. (STF, ADI 5.595/DF, Plenário, Rel. Min Ricardo Lewandowski, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 19/10/2017).

O Tribunal, no mérito, por maioria, julgou improcedente a ação direta, declarando a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da EC 86/2015, vencidos os

Ministros Ricardo Lewandowski (Relator), Edson Fachin, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Rosa Weber, que julgavam inconstitucionais os dispositivos. (STF, MC na ADI 5.595/DF, Decisão Monocrática, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 31/08/2017).

Em 2016 a Câmara dos Deputados aprovou, em 1º turno, a PEC 01-D/2015, que trazia conteúdo semelhante ao programa “Saúde +10”, já que definia como regra de cálculo do piso federal do SUS, 19,4% da RCL (que, na época, era equivalente aos 10% da Receita Corrente Bruta), que seria implementado em sete anos, de forma escalonada e progressiva (a partir de 14,8% da RCL).

Ocorre que o projeto acabou paralizado para apreciação da PEC nº 241/2016, do governo, que tramitou no Senado Federal como PEC nº 55/2016, e foi promulgada como EC nº 95/2016.

A Emenda Constitucional nº 95/2016 instituiu o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social. Referida Emenda Constitucional implementou o teto para os gastos públicos federais, instituindo um novo regime fiscal para vigorar até 2036, com limites anualmente corrigidos pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

A partir de sua edição foram inseridos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) vários dispositivos que implementaram um novo regime fiscal com um limite para os gastos do governo federal, por 20 (vinte) anos.

Como dito, referida Emenda tem previsão para vigorar até 2036. Ressalte-se que o regime imposto pela Emenda tinha como teto fixado para 2017, o orçamento disponível para os gastos de 2016, acrescido da inflação daquele ano.

A EC nº 95/2016 resultou em impacto direto nas funções do Executivo, Legislativo e Judiciário, além dos Estados e Municípios, incluindo as políticas públicas que se tornam essenciais para o desenvolvimento do Brasil, como a educação e a saúde, sendo notório os efeitos da EC nº 95, nos gastos da União. (CUNHA, 2021).

A diferença desta nova Emenda Constitucional com a anterior, EC nº 29/2000, é que a EC 95/2016 determinou que as alterações do orçamento público federal da saúde fossem atualizadas por uma correção de valor da pela variação nominal do PIB, ao passo que, a EC nº 95/2016 apenas corrigia a quantidade de recursos pela inflação, utilizando como referência o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

As regras impostas pela EC nº 95/2016 não permitiam o crescimento das despesas totais e reais do governo acima da inflação, nem mesmo se a economia estivesse bem, de modo que, somente era possível aumentar os investimentos em uma área desde que fossem feitos cortes em outras. (SANTOS; FUNCIA, 2020).

Esse regramento desconsidera as taxas de crescimento econômico, como também as demográficas, o que acaba ocasionando uma paralisação no crescimento da saúde, acarretando por consequência a baixa qualidade de vida da população brasileira, pois impede a execução de investimentos necessários para o crescimento do setor.

O caminho do SUS foi sempre no sentido do subfinanciamento, e com a EC nº 95/2016 isso se agravou. Para muitos doutrinadores e estudiosos do assunto, a EC nº 95/2016 representa a morte do sistema de saúde público. (SANTOS; FUNCIA, 2020).

Isto porque a política pública de saúde brasileira foi mantida em toda sua história em condições de subfinanciamento crônico, de maneira que os recursos destinados ao SUS eram inferiores às necessidades do sistema. Após a EC nº 95/2016 o financiamento declinou, entrando em uma fase de desfinanciamento. (CUNHA, 2021).

Em meio a este cenário, em 28 de dezembro 2017 foi publicada a Portaria do Ministério da Saúde de nº 3.992, que trata da alteração das normas sobre o financiamento e transferência dos recursos federais para as ações e os serviços públicos de saúde do SUS, trazendo mudanças, inclusive, sobre a forma de repasse dos recursos financeiros federais e autonomia de gestão.

Em razão da publicação da EC nº 95/2016, o piso e o valor efetivamente aplicados nas ações e serviços públicos em saúde diminuíram, e o SUS passou a sofrer um declínio, caminhando para o desfinanciamento. Segundo Santos e Funcia (2020), a saúde pública perdeu 17,6 bilhões de recursos no acumulado de 2018 e 2019.

Essa era a situação financeira do SUS no momento em que a pandemia da Covid-19 chegou ao país. Os recursos do SUS eram insuficientes para atender as necessidades de saúde da população em comparação com outros países. (SANTOS; FUNCIA, 2020).

Em novembro de 2019 foi instituído pela Portaria nº 2.979, o programa Previne

Brasil, estabelecendo um novo modelo de financiamento no SUS, por meio da alteração da Portaria de Consolidação nº 6/GM/MS, de 28 de setembro de 2017. O Previne Brasil, tinha como objetivo principal aumentar o acesso da população brasileira aos serviços da atenção primária de saúde - APS, em decorrência das mudanças sociais e culturais que haviam ocorrido nos anos anteriores.

O programa altera algumas formas de repasse das transferências para os municípios, que passam a ser distribuídas com base em três critérios: capitação ponderada, pagamento por desempenho e incentivo para ações estratégicas.

Durante a pandemia da Covid-19, a Lei nº 13.979, sancionada em 6 de fevereiro de 2020, determinou uma série de medidas administrativas para o enfrentamento e combate do surto. A prioridade do Estado era o setor da saúde, em razão da grave crise de saúde que perdurou até recentemente. Apenas em 05 de maio de 2023 a OMS, após 40 longos meses, decretou o fim da emergência de saúde global em razão da COVID-19.

A EC 95/2016 não sofreu modificações durante este período, e os recursos federais aprovados para o enfrentamento da pandemia decorreram de crédito extraordinário, não contabilizados no teto de gastos.

Para a aprovação desse orçamento foi necessária edição de uma Emenda Constitucional (EC nº 106/2020), que instituiu regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações, para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Dada a continuidade da pandemia em 2021, novamente foi incorporada outra Emenda à Constituição, a EC nº 109, de 15 de março de 2021.

Em meio a toda esta situação de escassez de recursos, acentuada pelas medidas irreversíveis da Emenda Constitucional nº 95/2016, foi editada a Emenda Constitucional nº 113/2021, que estabeleceu normas relativas ao Novo Regime Fiscal, entre outras providências.

Como é cediço, o SUS é instituído com financiamento tripartite e de responsabilidade das três esferas federativa: federal, estadual e municipal, por meio da vinculação do orçamento da seguridade social.

Não obstante os Estados e Municípios terem ganhado autonomia e protagonismo com a descentralização do sistema (que será analisada adiante), essa condição ficou mitigada em razão da dependência de recursos federais para viabilizar

a efetivação das políticas públicas.

Ademais, a rede do SUS é ampla e abrange a atenção primária, média e alta complexidades, os serviços de urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária, ambiental, além de assistência farmacêutica.

Todos estes serviços dependem de grande fluxo monetário, de diversas fontes, e da gestão solidária e participativa das três esferas de governo.

O equilíbrio entre receitas e despesas no SUS é de extremo rigor, no entanto, não são apenas os cálculos que definem o financiamento da Saúde.

Segundo o Ministério da Saúde, embora seja necessário equilibrar despesas e receita, o financiamento da Saúde não se coaduna com uma simples equação. (MINISTÉRIO DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2013).

Não é possível levar em consideração apenas o volume das transferências de recursos, mas também é preciso que os serviços e ações sejam efetivos na área da saúde, prestados com segurança e qualidade pelas três esferas governamentais.

Durante todo o período de sua existência, o SUS passou por dificuldades para atingir seu equilíbrio financeiro e obter um volume de recursos necessários para cumprir com os serviços ofertados à população.

A saúde nunca ocupou lugar central nas políticas do Estado brasileiro, sendo sempre deixada na periferia do sistema, tanto no que diz respeito à solução dos grandes problemas de saúde que aflingem a população quanto à destinação de recursos exclusivos ao setor da saúde. (ZUCCHI; FERRAZ, 2009).

O Financiamento do sistema sempre foi uma árdua tarefa, além de sofrer influência das mudanças no perfil demográfico (envelhecimento da população combinado com a diminuição das taxas de natalidade).

A criação de novos medicamentos é um fator que interfere diretamente na cura e envelhecimento da população, diminuindo taxas de mortalidade e incidência de doenças crônicas.

Todos esses fatores alteram o equilibrio da equação inicial. O aumento da incidência de doenças crônicas demanda utilização de recursos durante longos períodos, o que gera aumento do custeio. Também altera o sistema de custeio o

aumento da expectativa de vida e a introdução de novas tecnologias e medicamentos.

Durante toda existência do SUS ficou evidente que a saúde nunca foi prioridade no Brasil (SANTOS; FUNCIA, 2020), sendo transparente o desinteresse do governo federal.

A doutrina de Gomes e Silva e Dias aponta essa realidade:

> Saliente-se que o sistema de saúde brasileiro não funciona de maneira totalmente satisfatória em razão da insuficiência de recursos, tanto quesão milhões de ações judiciais visando à garantia desse direito. O sistema de saúde não está consolidado do ponto de vista de sua sustentabilidade financeira, pois ainda faltam medicamentos, atendimentos, consultas e exames qualificados e suficientes para o tratamento e acompanhamento da população brasileira. Destarte, congela-se um sistema insuficiente, que ainda não cumpriu o mandamento constitucional de garantia do direito, dando origem a um sistema que poderá ser inoperante, isto é, se o SUS não tem atuação adequada e os percentuais mínimos da saúde foram alterados negativamente, tem-se que haverá perdas financeiras para custear a saúde pública brasileira até 2036, com danos irremediáveis à saúde daspessoas, ferindo, portanto, o núcleo essencial do direito. (SILVA; DIAS, 2022, p. 16).

No artigo “Direito à saúde, histórico, judicialização e prognóstico”, Luciana Duarte e Liana Pimenta destacam que “a análise do sistema de custeio do SUS é relevante na medida em que o regresso no subfinanciamento da saúde poderá representar um colapso sanitário, notadamente diante do contexto de envelhecimento da população, o que repercutirá na maior complexidade dos problemas sanitários e na necessidade de renovação das tecnologias farmacológicas”. (DUARTE; PIMENTA, 2020, p. 57).

Dentro deste contexto cheio de adversidades e escassez de recursos foi apresentado esse ano para votação pelo Congresso Nacional, o Projeto de Regime Fiscal Sustentável, Projeto de Lei Complementar, PLP nº 93/2023, conhecido como novo Arcabouço Fiscal.

Segundo a justificativa do projeto, disponível na página da Câmara dos Deputados, na internet, pretende-se com a modificação legislativa, garantir a estabilidade macroeconômica do País e criar as condições adequadas ao crescimento socioeconômico.

O Projeto de Lei Complementar - PLP nº 93/23, pretende instituir um novo regime fiscal para o sistema de controle das contas públicas. A proposta visa substituir o teto de gastos, imposto pela EC nº 95/16, regra que limita o crescimento das despesas à inflação. A substituição é uma exigência da EC nº 126/2022.

Segundo a proposta, o novo regime garantirá a sustentabilidade fiscal de médio e longo prazo, com flexibilidade em diferentes ciclos econômicos e políticos.

Pela proposta, haverá um sistema de bandas (piso e teto) para o resultado primário, definido anualmente na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), e critérios para a correção das despesas públicas. Pretende-se ainda, deixar algumas despesas fora do teto, além de mínimos constitucionais para saúde e educação, créditos extraordinários e precatórios, que em tese poderão ultrapassar a inflação.

A verdade é que durante todos estes 35 anos o SUS caminhou de forma muito lenta e nunca atingiu o ideal previsto no texto constitucional. Os inúmeros percalços degradaram ainda mais a situação atual da saúde no Brasil.

Para Santos e Funcia, “seria fundamental que o SUS tivesse recursos para romper com o processo histórico de subfinanciamento, o que restringe a capacidade de cumprir plenamente seus princípios e diretrizes constitucionais, e também impede a escorreita atuação estatal na prestação de saúde”. (SANTOS; FUNCIA, 2020).

4.2 Descentralização e Gestão do SUS

Até a criação do SUS com a Constituição Federal de 1988, as responsabilidades do governo federal no setor de saúde estavam divididas entre os Ministérios da Saúde e da Previdência Social, que até então eram os responsáveis pela saúde coletiva e pela assistência médica aos trabalhadores.

Naquela ocasião havia transferências de recursos para Estados e Municípios, e os repasses federais eram efetuados mediante convênios ou por decorrência do pagamento pelos serviços produzidos diretamente aos prestadores.

Para dispor de modo universal e eficaz de ações e serviços do Sistema Único de Saúde (SUS), restou ao poder público a obrigação de regulamentar, fiscalizar e controlar os serviços de saúde, de forma descentralizada, nas três esferas de governo.

A proposta de descentralização do SUS define como pauta a instituição de uma rede regionalizada e hierarquizada de serviços, com a distribuição de ações e serviços de saúde em determinado território, garantindo-se o atendimento integral a toda população (art. 198, CF).

Com a Constituição Federal de 1988, a descentralização de recursos do SUS e da execução de políticas públicas de saúde consagraram o pacto federativo, conferindo maior participação das esferas estaduais e municipais no processo de saúde. O artigo 198 da Constituição Federal acompanha o desenho traçado para o sistema federativo do Estado.

O SUS tem sua forma organizativa expressa no art. 198 da Constituição:

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
>
> I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
>
> II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
>
> III - participação da comunidade.

O federalismo difere da Federação. O Federalismo garante autonomia aos estados-membros e a soberania do poder central (União).

O termo “federalismo” traz em si valores e ideias que visam garantir que a diferença possa conviver na unidade. A Federação é a forma na qual o federalismo (esse conjunto de valores e concepção de autonomia, liberdade e união) poderá ser exercido. (SANTOS, 2012).

Na forma federativa tanto a União quanto os Estados tem poderes. No federalismo, portanto, há descentralização do poder político, e não apenas do poder administrativo.

Alguns elementos mínimos são essenciais para estabelecer este modelo federativo, entre eles, a soberania do Estado federal e a autonomia dos Estados, com capacidade política, administrativa e financeira; a distribuição de poderes e competências entre os estados-membros; e a existência de órgãos de controle, a fim de evitar e solucionar conflitos entre as entidades federadas e o Estado Federal, atribuída a um órgão judicial. (SANTOS, 2012).

Para Paulo Capel Narvai, “com os entes federativos gozando de autonomia frente à União, o governo federal não exerce função de mando sobre Estados, e estes, sobre os Municípios”. (NARVAI, 2022, p. 199).

Um dos principais avanços da implementação do SUS, ao longo das décadas foi justamente o processo de descentralização político-administrativa, com progressiva transferência de responsabilidades e recursos do nível federal para os gestores

estaduais e municipais. (SOUZA, 2001).

Conforme a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

> A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central; é a situação dos Estados membros da federação e, no Brasil, também dos Municípios. Cada um desses entes locais detém competência legislativa própria que não decorre da União nem a ela se subordina, mas encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. As atividades jurídicas que exercem não constituem delegação ou concessão do governo central, pois delas são titulares de maneira originária. (DI PIETRO, 2022, p. 1255).

O artigo 198, da CF, combinou a descentralização com a regionalização, e a autonomia com a interdependência. Essa estruturação não significa valorar os serviços em menor ou maior importância, mas dar consequência, dentro da rede, à sua densidade ou complexidade tecnológica. A integralidade da assistência à saúde será a matriz da organização do SUS em rede regionalizada. (SANTOS, 2012).

A regionalização aponta para competências dos Estados e Municípios, que são comuns e interdependentes, em razão da divisão do país por territórios. A regionalização dá sentido à gestão autônoma de cada ente federativo.

As regiões de saúde tem a finalidade de organizar territorialmente as ações e serviços de saúde dos municípios desiguais, com a participação do Estado e da União.

A região dá conformação territorial à integração em rede, das ações e serviços de saúde dos entes federativos, e deve ser organizada de modo a poder de fato abrigar uma rede de atenção à saúde capaz de atender às necessidades de uma população circunscrita em determinado território regional e impor responsabilidades individuais e solidárias aos entes federativos. (SANTOS, 2012).

A descentralização (art. 198, CF/88) com integração dos serviços de saúde é essencial para garantia do direito à saúde, previsto no art. 6º da CF/88, e está em conformidade com a estrutura federativa do Estado (art. 18, CF/88), que define a organização político-administrativa, e a autonomia dos entes federativos.

Da forma como está estruturada, a descentralização do SUS também está em consonância com o artigo 23, II, da CF/88, que estabelece a “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

Para que ocorra efetiva descentralização, conforme previsão do *caput* do art. 198, da CF/88, há necessidade de que ocorram transferências regulares, automáticas

e obrigatórias, conforme determina a Constituição Federal, a Lei 8.080/90, a Lei 8.142/90 e a Lei Complementar 141/12.

As transferências são obrigatórias justamente para que seja possível cumprir com o quanto disposto no art. 198, caput, da CF/88, e no art. 23, II, da CF/88, que obriga todos os entes federados a cuidar da saúde.

Sendo o sistema hierarquizado, integrado e com repartição de atribuições, a União deve transferir recursos aos demais entes federativos, e os Estados aos seus Municípios.

A rede SUS deve ter a característica de permitir a integração dos serviços de diversos entes sem que se perca a individualidade gestora, ou seja, sem abandonar o princípio da descentralização, permitindo assim, em nome de um valor comum, a saúde da população, que um ente federativo se conjugue com os demais com a finalidade de garantir a proteção da saúde em seu mais amplo sentido. (SANTOS, 2012).

Da integralidade da assistência à saúde, prevista pela Constituição Federal (art. 198, II), também tratou a Lei 8080/90. A integralidade gera solidariedade sistêmica entre os entes federativos, e está diretamente atrelada à equidade pela partilha de recursos federativos, e à solidariedade no desenvolvimena da saúde em um território.

A gestão das politicas públicas, requer pactuações entre os entes federativos, nos termos da legislação (NARVAI, 2022, p. 199) para que cumpra efetiva prestação de serviços.

O processo de descentralização, entretanto, encontra alguns entraves, entre eles, no setor de saúde, em razão das diferenças entre os entes federativos no que tange à economia, população e outros fatores.

O Brasil possui grande desigualdade entre os Estados e Municípios, o que exige que haja uma efetiva integração dos entes para que sejam amenizados os problemas relacionados à saúde da população.

O art. 198, da CF/88 com a alteração proposta pela a EC 29/00 (no tocante à aplicação de recursos financeiros na saúde e transferências interfederativas), tornou claro os liames entre os entes federativos na organização, no funcionamento e no financiamento do SUS, reforçando as interdependências, as interelações, a tomada

de decisões em comum e o estabelecimento de responsabilidades recíprocas entre os entes. (SANTOS, 2012).

A rede no SUS tem a função de produzir um resultado que permita igualar os entes desiguais: a assimetria dos entes gerando simetria nos serviços em rede. (SANTOS, 2012).

O desenvolvimento dos entes federativos é de suma importância para superar as diferenças regionais, erradicando a pobreza e dando ensejo ao exercício da cidadania.

A autonomia política deve ser a mesma para todos os entes; as competências no âmbito dos serviços que lhes competem é que devem ser revistas para que sejam adequadas às suas condições socioeconômicas e demográficas, sem com isso ser reduzida suas competências e capacidade de participação integral na rede de atenção à saúde. (SANTOS, 2012).

O artigo 198 do texto constitucional definiu as diretrizes do SUS, que são seus alicerces, em consonância com as competências já estabelecidas. Toda esta estrutura define o sistema e vem complementada pelas diretrizes previstas no art. 7º, da lei 8.080, de 1990, que regulamentou o artigo 198 da CF/88.

A Lei nº 8090/90 reforçou o conceito de descentralização político-administrativa da saúde proposta pela CF/88, com direção única em cada esfera de governo, dando ênfase à municipalização. (art. 198, I, CF).

A organização das ações e serviços de saúde, de forma descentralizada se dá em rede de atenção de acordo com níveis de complexidade de serviços, conforme dispõem os arts. 8º e 7º, II, da lei 8.080/90.

Níveis de complexidade significam que o serviço de menor densidade tecnológica, a atenção primária, deve ser a ordenadora e o centro do sistema, atuando como filtro para os demais níveis de complexidade. (SANTOS, 2012).

Coube à lei 8.080 definir de maneira mais afinada as competências de cada ente no cuidado da saúde, e o fez nos artigos 15 a 19. O art. 15 definiu as 61 competências comuns dos entes federativos, e os artigos consequentes, as competências específicas de cada um. (SANTOS, 2012).

A descentralização tem justamente o objetivo de coordenação dos entes

federados, como forma de garantir o acesso aos serviços e ações de saúde em todos os níveis de governo, a partir de redes organizadas regionalmente, permitindo o acesso ao atendimento em diferentes níveis de complexidade.

A descentralização com ênfase na municipalização da gestão dos serviços de saúde, constitui-se uma mudança significativa do sistema de saúde. (AGUIAR, 2011).

A União, os Estados e os Municípios possuem competencias legislativas e administrativas previstas nos arts. 23, 24 e 30, da CF/88, e entre estas competências está a saúde.

A União organiza e conduz o Sistema de Saúde como ente central; promovendo a equidade social, equalizando políticas para erradicar as diferenças regionais em todos os campos sociais e econômicos.

Com relação ao controle, a União acompanha, controla e avalia as ações e serviços de saúde, por meio do Sistema Nacional de Auditoria, coordenando a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o território nacional, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e o Distrito federal em respeito às suas atribuições, o que será adiante analisado.

A Constituição Federal conferiu aos Estados autonomia administrativa, dando-lhes poder de organização, governo e legislação na sua esfera de atuação (art. 18, CF). (MAPELLI JÚNIOR, 2018, p. 114).

Aos Estados foram reservadas incumbências que visam à organização do SUS estadual, com amplas competências de coordenação do sistema de saúde estadual e competência de prestação de serviços de maior complexidade, sendo o Estado denominado pela lei de direção estadual. (SANTOS, 2012).

Os Municípios possuem competência para planejar, gerir, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde. As competências municipais guardam proporção com o porte econômico e demográfico do seu território, e tem como adequar os serviços e ações de saúde de acordo com as realidades locais, além de permitir que a população participe do controle destes serviços.

A prevalência do dever de os Municípios garantirem a prestação de serviços de assistência à saude pode ser explicada pelo fato de as pessoas viverem nos Municípios, não na União ou nos Estados. Assim, os problemas de saúde tendem a

ser solucionados de modo mais efetivo no âmbito local, ou seja, nas cidades. (MÂNICA, 2018, p. 43).

A introdução do ente municipal como ente federativo, promoveu a descentralização administrativa, no sentido de transferência de um conjunto de políticas públicas, como saúde, educação, etc, para esses governos.

“Isso implica além da gestão dos serviços públicos de saúde para o Município, a transferência de poder decisório e de responsabilidades dos serviços e recursos que antes estavam concentrados na esfera federal”. (AGUIAR, 2011, p. 71).

Ao Distrito Federal, a lei reservou as mesmas atribuições que competem ao Estado e ao Município.

Reitere-se que a descentralização do SUS proposta no artigo 198, da CF/88 está em simetria com o sistema federativo, e atende ao quanto disposto no artigo 23, II, da CF/88, de modo a compatibilizar o exercício e a independência dos governos e a cooperação e solidariedade entre eles.

A Constituição Federal consagrou a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF);

É possível constatar tal assertiva na ação de descumprimento de preceito fundamental, que envolve a proteção da saúde durante a pandemia da Covid-19:

> CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃODAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito

> aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente. 5. Arguição julgada parcialmente procedente (STF, Tribunal Pleno, ADPF 672/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j.13/10/2020, DJe 29/10/2020).

O sistema federalista e descentralizado, determinado em norma constitucional, propôs equilíbrio, de modo que à União coube a tarefa de exercer poderes gerais que coadunam com suas próprias questões, aos Estados, conforme suas características regionais, e aos Municípios coube a competência para prestar serviço de atendimento à saúde da população. Veja que os Estados e a União ficaram com a missão de prestar a cooperação técnica e financeira necessária ao exercício desse encargo (Art. 30, VIII, CF/88).

Para os Municípios adotou-se a ideia de que sendo o ente mais próximo da população, deve tratar a questão da saúde de maneira direta; identificar as peculiaridades e as diversidades locais, e adaptar as estratégias para a superação dos problemas de saúde, de forma integral.

Como dito, para a implementação deste processo, necessária a transferência de recursos entre as esferas de governo, possibilitando a gestão autônoma, com capacidade de decisão e controle.

As transferências automáticas e obrigatórias de recursos dão condições para a efetiva descentralização e integração do sistema.

A regulamentação do SUS é ampla e conta com diversos instrumentos normativos específicos, além das leis infraconstitucionais que disciplinam o funcionamento do sistema, e do suporte da legislação complementar.

A Lei Orgânica da Saúde, Lei 8.080/90, conferiu ao ente municipal a competência de “planejar, organizar, controlar e avaliar as ações de saúde, gerir e executar os serviços de saúde”, bem como participar do “planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com sua direção estadual” (art. 18, I e II, CF/88).

A gestão de planejamento, avaliação e controle dos serviços de saúde, pelo Município é realizada com valores repassados pela União e pelo Estado, por meio de transferências, e depositados em um fundo de saúde municipal, conforme estabelecido de início com a Lei nº 8.142/90.

A descentralização, no entanto, evidencia a necessidade de enfrentamento de um conjunto de problemas, tanto no âmbito da gestão, quanto no que se refere à atenção à saúde.

Isto ocorre pois as ações de saúde implementadas devem ser condizentes com a realidade das diferentes regiões do Brasil, levando em consideração fatores sociais, culturais, históricos e econômicos próprios dos diversos Estados e Municípios brasileiros.

E nesse passo, grande parte dos Municípios, apesar dos repasses financeiros recebidos, possui grande dificuldade na capacidade de planejamento do seu sistema, na regulação de prestadores, e na construção de redes assistenciais adequadas para o atendimento da população.

Para garantir que haja uma prestação eficiente, o texto constitucional ainda previu a possibilidade de aporte extra de recursos oriundos de impostos, sempre tendo em consideração a descentralização do sistema. (FIOCRUZ, 2023).

Apesar dos repasses e da autonomia dos entes federativos, tratando-se de sistema unificado, é preciso ainda que haja solidariedade entre os entes federativos, no que diz respeito aos custos dos serviços de saúde, o que irá garantir o financiamento de serviços que extrapolam o interesse local.

A integração dos serviços dos entes federativos é complexa, exigindo a

integração concertada, negociada, definida por consenso. (SANTOS, 2012).

A solidariedade existente no SUS demonstra que a saúde faz parte da política de um Estado, e não de um governo, de modo que os entes não tem a mera faculdade de atendimento, mas sim obrigação decorrente da estrutura organizativa da saúde.

A solidariedade entre os entes para cuidar da saúde e integrar seus serviços em rede decorre de uma determinação constitucional. A solidariedade está diretamente ligada ao artigo 23, II, da CF/88, que determina o cuidado com a saúde por todos os entes federativos.

Sendo um sistema hierarquizado e com repartição de atribuições, logicamente a União, como maior arrecadador, deve transferir recursos aos Estados e Municípios, e os Estados aos seus Municípios, como forma de manutenção do sistema.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou essa obrigação no julgamento do Tema 793 e reconheceu a solidariedade entre os entes federativos.

Infelizmente, no entanto, diuturnamente o cidadão deve recorrer ao Judiciário, em razão do descumprimento dessa premissa.

Reitere-se que a Constituição garante acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. A universalidade do acesso mencionada no art. 196 é a garantia de que qualquer pessoa pode usar o SUS.

Ainda no tocante à descentralização do sistema e para sua melhor coordenação, resultaram do processo político de negociação entre os gestores do SUS, as Normas Operacionais Básicas (NOBs) e as Normas Operacionais de Assistência à Saúde (NOAs). (AGUIAR, 2011, p. 72).

As Normas Operacionais do SUS (NOBs e NOAs) representaram um importante instrumento de regulamentação desse processo, pois estabeleceram mecanismos e critérios para a transferência de responsabilidades e recursos para Estados e Municípios.

Após sua discussão e aprovação nas Comissões Intergestores Tripartite, as NOBs e NOAs foram editadas na forma de Portarias ou Resoluções Ministeriais, concretizando a implantação do SUS, a partir de estratégias comuns aos três níveis de governo. (PAIVA; GONZALEZ; BENEVIDES, 2020).

As Normas conferiram bons resultados na organização de transferências

diretas de recursos do nível federal para o estadual e municipal, no fortalecimento da capacidade institucional de diversos Estados e Municípios, na gestão da saúde e na expansão da rede de serviços municipais de saúde. (CESAR; MONTEIRO, 2008).

Desde o início do processo de regulamentação do SUS foram publicadas três Normas Operacionais Básicas (NOB/SUS 01/91, NOB/SUS 01/93 e NOB/SUS 01/96). As NOBs tinham a finalidade de nortear as transferências de recursos financeiros e contribuir com a gestão do SUS.

As Normas Operacionais Básicas, NOB-91 e NOB-92, foram editadas pelo INAMPS, e colocaram as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde na mesma condição dos prestadores privados contratados pelo SUS, isto é, passando a receber pagamento por produção de procedimentos.

A NOB/91 equiparou prestadores públicos e privados no que se refere à modalidade de financiamento; centralizou a gestão do SUS em nível federal (INAMPS); estabeleceu a forma de transferência de recursos para os Estados, Distrito Federal e Municípios, entre outros dispositivos.

A NOB/92 tratou do financiamento da assistência à saúde no SUS e do planejamento, com estímulo a “municipalização” do SUS e às ações de saúde coletiva, investimentos na rede de saúde, entre outros assuntos.

As NOBs estabeleceram diferentes níveis de autonomia de gestão e representaram um marco definidor no processo de consolidação do SUS, tanto por romper, ainda que de modo parcial, com a lógica do INAMPS (remuneração por procedimento), como por assentar os elementos e os princípios da descentralização. (SCATENA; TANAKA, 2001).

Em 1993 a NOB 1/1993 disciplinou o processo de descentralização, dispôs sobre gestão das ações e serviços de saúde, e sobre a responsabilidade pelo financiamento das ações de saúde pelas três esferas de governo, assegurando o aporte de recursos aos Fundos de Saúde.

A NOB/93 habilitou Municípios como gestores, definiu o papel dos Estados de forma frágil, mas esses ainda assim passaram a assumir o papel de gestor do sistema estadual de saúde, possibilitou a constituição das Comissões Intergestores Bipartite (de âmbito estadual) e Tripartite (nacional), como importantes espaços de negociação, pactuação, articulação, e integração entre gestores (União, Estados e Municípios).

Em 1998 a NOB 1/1996 deu início ao repasse financeiro regular e automático condicionado à adesão às políticas propostas pelo governo federal. O repasse passou a ser atrelado a adesão aos programas priorizados pelo Ministério da Saúde.

Outrossim, a NOB/SUS nº 1/1996 foi um instrumento de regulamentação do SUS no que se refere às competências dos três níveis de governo, pois estabeleceu as bases para que as transferências, até então limitadas à assistência ambulatorial e hospitalar, alcançassem as ações de vigilâncias sanitária e epidemiológica, e de controle de doenças, definindo a sistemática de financiamento. (Portaria GM/MS nº 1.399, de 15/12/1999).

Em 2001 foi publicada a primeira Norma Operacional da Assistência à Saúde (NOAS/SUS 01/01). Em 2001, a Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOA-SUS 1/2001), definiu o processo de regionalização da assistência, criando mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do SUS, estabelecendo o processo de regionalização como estratégia de hierarquização de serviços e equidade de acesso. (Portaria GM/MS nº 95, de 26/1/2001).

Em razão de impecilhos encontrados para a implementação da NOA-SUS 01/2001, em 2002 foi aprovada a Norma Operacional de Assistência à Saúde NOA-SUS 01/2002 (Portaria GM/MS nº 373, de 27/2/2002), que ampliou as responsabilidades dos Municípios na Atenção Básica; estabeleceu o processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade; criou mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do Sistema Único de Saúde, e atualizou os critérios de habilitação de Estados e Municípios. (FUNASA, 2017).

Apesar de alguns avanços decorrentes das NOBS e NOAS, no tocante à regionalização do SUS, muitas das determinações não foram implantadas, surgindo a necessidade de definir as responsabilidades sanitárias e de gestão no âmbito do SUS.

Importante figura, e essencial na execução e desenvolvimento das ações e serviços de saúde do SUS, e no processo de descentralização, é a do gestor do SUS.

Para entender sobre suas competências é preciso identificar o seu papel e quais suas principais funções e desafios.

A Lei nº 8080/1990 dedica todo o capítulo “III” à regulamentação da organização, direção e gestão do SUS. (NARVAI, 2022, p. 199).

O art. 9º, da Lei nº 8080/90 determina a direção do SUS nos seguintes termos:

> Art. 9º. A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:
>
> I – no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;
>
> II – no âmbito do Estado e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria da Saúde ou órgão equivalente; e,
>
> III – no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Os gestores do SUS são representantes do Poder Executivo no âmbito das três esferas de governo: Ministro da Saúde, Secretário Estadual de Saúde e Secretário Municipal de Saúde.

A ideia de gestão do SUS vem pautada em diversos processos desde a implantação do SUS. A saúde foi instituída como um direito universal e sua prestação, um dever do Estado.

A gestão pressupõe adequado planejamento, organização, direção e controle pelo gestor responsável, que na posse dos recursos recebidos possui certa margem de liberdade para aplicação dos valores em ações e serviços de saúde, com observância das leis orçamentárias, do plano de saúde e com análise das necessidades e prioridades locais.

> Os gestores são livres para definir como efetivamente irão converter as transferências federais e recursos próprios em modalidades de pagamento, mas devem respeitar as limitações de aplicação do recurso segundo as regras estabelecidas, em geral, com condicionantes relacionados às normas federais relativas às transferências voluntárias. (SANTOS; SERVO, 2016, p. 223).

O gestor deve prestar contas e garantir o processo democrático (PAIVA, 2018), devendo verificar se os recursos foram aplicados conforme as especificações definidas nas leis e atos normativos. Além disso, é de fundamental importância realizar a devida prestação de contas.

Necessário mencionar que o gestor tem, dentro da esfera do ente federativo, e com recursos do fundo de saúde, a possibilidade de organizar, dentro do planejamento orçamentário e financeiro deste ente, a prestação de serviços e as ações de saúde, de modo a otimizar o uso dos recursos financeiros.

Esta autonomia administrativa reflete a própria descentralização do sistema SUS. Caso assim não fosse, a gerência perderia o significado, pois não permitiria que cada esfera de governo pudesse administrar seus recursos.

Neste contexto, a qualificação da gestão contribui para o aperfeiçoamento do SUS, assim como os mecanismos criados para o controle da gestão da saúde configuram importantes ferramentas postas à disposição da sociedade, para preservação do sistema de saúde, mesmo diante da escassez de recursos. (BARBOSA; TARDIVO; BARBOSA, 2016).

Em artigo publicado pela Revista Med. Minas Gerais em 2018, intitulado “O papel do gestor de serviços de saúde. Revisão de Literatura”, são enumeradas algumas competências do gestor:

> Quanto aos estudos que enumeram as competências gerenciais, é possível mencionar as principais características: visão global, comunicação eficaz, coordenar, planejar, negociar, flexível, trabalhar em equipe. Como também as dificuldades encontradas pelos gestores no exercício da sua função: treinamento insuficiente, escassez de recursos financeiros, estrutura inadequada, ambiente dinâmico e complexo e o planejamento fragmentado nos serviços de saúde. (PAIVA, 2018, p. 182).

E conclui que:

> [...] a gestão de saúde, por sua vez, implica administrar empreendimentos de saúde, tanto na esfera pública como privada, avaliar as necessidades da instituição, criar e aplicar políticas públicas. (PAIVA, 2018, p. 182).
>
> O importante para o gerenciamento do SUS é a produção de resultados, e a função do gestor está pautada em três dimensões: a dimensão política que se relaciona com a finalidade do trabalho; a dimensão organizacional que induz à organização do processo gerencial; e a técnica que relaciona a prática com omonitoramento e avaliação deste trabalho. (PAIVA, 2018, p. 182).

Conclui-se, portanto, que a boa gestão é feita por meio de planejamento estratégico, compreensão orçamentária e financeira, bem como capacitação dos gestores. Os gestores devem agir com eficiência na aplicação de recursos financeiros que são transferidos para o fundo de saúde, e evitar que tais verbas sejam mal utilizadas ou desviadas em prejuízo da própria população, usuária final do sistema.

A gestão financeira do Sistema Único de Saúde é complexa e envolve uma série de regras que devem ser seguidas por cada um dos entes governamentais.

É necessário que os gestores conheçam o fluxo dos recursos financeiros. É importante identificar os mecanismos de controle da gestão e respectivos níveis de responsabilidade. (BARBOSA; TARDIVO; BARBOSA, 2016).

Compreender os principais mecanismos de transferências dos incentivos e a legislação que rege o processo de financiamento do SUS, é papel fundamental para a realização de uma gestão qualificada, voltada às necessidades públicas e ao melhor

atendimento da população.

Reitere-se que a função do gestor é promover a negociação e mediação nas tarefas diárias da pauta da saúde, e compartilhar o trabalho de gestão de forma democrática, com a sociedade, contando com o apoio da instituição, garantindo a participação popular no processo de prestação de ações e serviços em saúde. (PAIVA, 2018).

Esta participação popular ocorre dentro da localidade por meio das Conferências e Conselho de Saúde, como será adiante analisado. Estes representam a participação da comunidade no SUS, na forma determinada pela Constituição, art. 198, III, e na Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

Para encerrar o capítulo que trata da descentralização do SUS, resta mencionar que o artigo 198, I, da CF, aponta para a "direção única" em cada esfera de governo.

A direção única tem expressão territorial, ou seja, visa impedir que em um mesmo território haja vários dirigentes da saúde de várias esferas diferentes de governo, executando serviços de forma desarticulada, desordenada, sem a necessária integração dita no artigo 198, da Constituição (rede regionalizada e hierarquizada).

Mesmo quando for tecnicamente justificável a existência de serviços pertencentes a dois entes políticos em um mesmo Município, esses serviços devem estar integrados nessa rede de serviços, devendo ser preservada a direção única no seu sentido político e não operativo.

5 OS FUNDOS DE SAÚDE

Consoante determinação constitucional, os recursos financeiros para o funcionamento do SUS devem ser distribuídos de forma descentralizada aos entes federativos.

Como visto, as transferências de recursos aos entes federativos possibilitam a implementação da descentralização do SUS, garantindo autonomia de gerenciamento e fiscalização dos repasses recebidos, conferindo a possibilidade de administração do crescimento local e do atendimento à população, em cumprimento ao texto constitucional.

Estes valores recebidos não se misturam com outras receitas do ente público, e serão exclusivamente empregados nos serviços de saúde pública da população.

Nesse sentido, a legislação estabelece a criação de fundo de saúde próprio, em cada esfera de governo, para que os valores depositados passem a integrar o patrimônio do ente público, de acordo com normas operacionais do SUS.

A palavra “fundo” deriva do latim *fundus* que significa fundo, base, bens de raiz. De acordo com De Plácido e Silva possui diversos significados. Na área jurídica está vinculada a recursos financeiros “de que se podem dispor no momento ou postos para determinado fim”. (SILVA, 2004, p. 644-645).

Quanto a “fundos públicos”, afirma estarem ligados a efeitos, títulos ou dinheiros públicos. (SILVA, 2004, p. 644-645).

José Cretella Júnior, afirma tratar-se de “patrimônio, constituído de dinheiro, ações ou bens, afetado pelo Estado a determinado fim”. (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 233).

Em cada esfera de governo existe um Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e se constitui como uma unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde.

Segundo o escritor Fernando Aith, “o SUS é uma instituição-organismo, por possuir elementos constitutivos dessa espécie de instituição [...]” (AITH, 2007, p. 334-337).

E em tendo esta constituição, a distribuição de repasses do SUS aos Fundos

de Saúde dos entes federativos facilita a organização administrativa dos serviços e ações de saúde.

Nesse sentido, a lição de Lenir Santos:

> [...] Em contrapartida, seria impossível pensar em rede de serviços de saúde sem uma conseqüente delimitação territorial, que é a região de saúde. Poderia ter sido o território estadual, mas o legislador preferiu a região, mais condizente com o modelo tridimensional da nossa Federação e com a descentralização da saúde. (SANTOS, 2013, p. 84-85).

A regulamentação dos fundos de saúde ocorreu com a Lei nº 8.142/1990, que prevê em seu art. 4º, que para receberem os recursos de que trata o art. 3º, desta Lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com um Fundo de Saúde.

O Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, nos termos do art. 14, da LC nº 141/2012, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde.

O Fundo de Saúde integra todos os recursos a serem utilizados nas ações e serviços de saúde. (MINISTÉRIO DA SAÚDE; CONSELHO NACIONAL DE SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SAÚDE, 2009, p. 162).

Os Fundos de Saúde são considerados fundos especiais, conforme definição da legislação supra. Possuem natureza de fundo especial, e não são meramente contábeis, já que sua maior finalidade é o gerenciamento e a transparência das receitas e despesas da Saúde.

A Lei nº 4.320/1964 dispõe sobre as normas gerais de direto financeiro, para a elaboração dos orçamentos e balanços da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e regulamenta a criação de fundos especiais, tal como fundos de saúde, que são assim definidos:

> Art. 71 - Constitui fundo especial o produto de receitas específicas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.
>
> Art. 72 - A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.
>
> Art. 73 - Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o

exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Os Fundos de Saúde se constituem em instrumentos de gestão, de planejamento e de controle, por parte dos gestores, para facilitar o uso de recursos e o acompanhamento permanente da utilização destes valores.

A direção do SUS é exercida na esfera federal pelo Ministro da Saúde, com o gerenciamento dos valores do Fundo Nacional de Saúde (FNS); nos Estados pelos Secretários Estaduais de Saúde, que gerenciam os recursos das Secretaria Estadual de Saúde, e nos Municípios pelos Secretários Municipais de Saúde, que são os gestores financeiros do Fundo Municipal de Saúde.

Portanto, o Fundo Nacional de Saúde (FNS) é o gestor financeiro dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS) na esfera federal, cujos recursos destinam-se a financiar as despesas correntes e de capital do Ministério da Saúde, de seus órgãos e de entidades da administração direta e indireta integrantes do SUS.

Os recursos alocados no FNS destinam-se ainda às transferências para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a fim de que esses entes federativos realizem, de forma descentralizada, ações e serviços de saúde, bem como investimentos na rede de serviços e na cobertura assistencial e hospitalar no âmbito do SUS.

Desta forma, os fundos contribuem para a diminuição das desigualdades regionais, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro da federação. (BALTAZAR, 2004, p. 109).

Em sua grande maioria, os recursos são transferidos para os fundos de saúde dos Municípios, sendo o restante repassado aos Fundos Estaduais de Saúde e do Distrito Federal. O patrimônio incorporado nos fundos de saúde pertencem à pessoa jurídica de direito público correspondente (União, Estado ou Município).

As informações sobre as transferências de recursos federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o custeio e investimento de ações e serviços públicos de saúde são divulgadas pelo Fundo Nacional de Saúde, em seu sítio eletrônico, de forma organizada e identificada por Grupos relacionados ao nível de atenção ou à área de atuação, tais como: I. Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde: a) Atenção Básica; b) Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e

Hospitalar; c) Assistência Farmacêutica; d) Vigilância em Saúde; e, e) Gestão do SUS. II. Investimento na Rede de Serviços Públicos de Saúde: a) Atenção Básica; b) Atenção Especializada; c) Vigilância em Saúde; d) Gestão e desenvolvimento de tecnologias em Saúde no SUS; e, e) Gestão do SUS. (Portaria nº 3.992, de 28 de dezembro de 2017).

Assim, os valores transferidos, e que se referem ao bloco de custeio de ações e serviços de saúde, devem ser utilizados na prestação destas, e no funcionamento dos órgãos e estabelecimentos responsáveis pela implementação das ações e serviços públicos relativos à saúde.

E com relação à parcela transferida de recursos públicos, referente ao Bloco de Investimentos na Rede de Serviços de Saúde, esta tambémserá transferida em conta corrente única, e aplicados os valores conforme definido no ato normativo pactuado, e publicado em portaria especifica, e se destinará, exclusivamente: à aquisição de equipamentos; obras de construções novas utilizados para a realização de ações e serviços públicos de saúde; obras de reforma e/ou adequações de imóveis já existentes utilizados para a realização de ações e serviçospúblicos de saúde (Portaria nº 3.992, de 28 de dezembro de 2017).

Ressalte-se que a condição para que Estados, Municípios e o Distrito Federal recebam recursos, é possuir um Fundo de Saúde, isto é, uma conta bancária específica, além da elaboração pelo gestor, de relatórios de gestão que possibilitem o controle financeiro, além de outras determinações legais.

Pelas Lei Federais nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990, restou estabelecido que os recursos financeiros do SUS, transferidos aos entes governamentais, devem ser depositados em conta especial em cada esfera de atuação, sendo obrigatória a criação de um Fundo de Saúde pelo ente federativo destinatário.

Nos termos da Lei Complementar nº 141/2012 e do Decreto nº 7.507/2011, os recursos transferidos pela União para os Fundos de Saúde, deverão ser movimentados até sua destinação final em contas específicas e mantidas em instituição financeira oficial.

Na ausência das condições acima citadas, nos Municípios, os recursos provenientes do financiamento do SUS serão administrados pelo Estado correspondente ou pela União, até que o Município passe a cumprir tais condições

para a transferência ao Fundo Municipal de Saúde.

Estes recursos estão sujeitos à fiscalização interna pelo ente que recebe os recursos, como à fiscalização externa pelos órgãos fiscalizadores de dentro e fora do ente federativo.

Nos Municípios, as receitas do Fundo Municipal de Saúde são constituídas por: i) recursos provenientes do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o artigo 156, bem como recursos de que tratam os artigos 158 e 159, inciso I, alínea "b" e parágrafo 3º, nos termos do artigo 198, parágrafo 2º, III e parágrafo 3º, I, e do artigo 77, III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 14 de setembro de 2000; ii) recursos transferidos pela União, Estado e outros municípios, destinados às ações e serviços de saúde; iii) recursos provenientes de transferências e doações de instituições públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais; iv) recursos de outras fontes para o financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS em nível municipal, recebidos a título de reembolso, de valores correspondentes ao sistema de assistência médica suplementar; v) contribuições, donativos e legados de pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, nacionais, estrangeiras e internacionais; vi) auxílios, subvenções, transferências e participações em convênios e ajustes; vii) o produto de arrecadação de multas, correção monetária e juros por infrações ao Código Sanitário; viii) taxas de fiscalização sanitária e outras específicas que o Município venha a criar no âmbito da saúde; ix) receitas de eventos realizados com finalidade específica de auferir recursos para os serviços de saúde; x) receitas auferidas de aplicações financeiras de seus recursos; xi) recursos provenientes de operações de crédito contraídas com a finalidade de atender a área da saúde; xii) outras receitas. (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2022).

Os recursos do Fundo Municipal de Saúde destinam-se a, dentre outras despesas: i) financiar total ou parcialmente planos, programas e projetos de saúde desenvolvidos pela Secretaria Municipal de Saúde, direta ou indiretamente; ii) pagamento de vencimentos, salários, gratificações, remuneração de serviços e encargos de pessoal e de recursos humanos da Secretaria Municipal da Saúde - SMS, bem como no pagamento de gratificações de servidores de outras secretarias, de outros municípios e de outras esferas de governo, pertencentes à administração direta ou indireta, que desempenhem suas funções na Secretaria Municipal da Saúde - SMS

e atuem no Sistema Único de Saúde - SUS, com a finalidade de compatibilizar o quadro de recursos humanos de atenção à saúde; III - no pagamento pela prestação de serviços complementares de saúde firmados com entidades de direito público ou privado, para a execução dos planos, programas e projetos de saúde; IV - na aquisição de material permanente e de consumo e de outros insumos necessários para o desenvolvimento dos planos, programas e projetos de saúde; V - na construção, reforma, ampliação, aquisição ou locação de imóveis para adequação da rede física de prestação das ações e serviços de saúde; VI - no desenvolvimento e aperfeiçoamento dos instrumentos de gestão, planejamento, administração e controle das ações e serviços de saúde; VII - no desenvolvimento de recursos humanos em saúde; VIII - na concessão de auxílios e subvenções para o desenvolvimento da atenção à saúde; IX - no atendimento de despesas, de caráter urgente e inadiável, necessárias à execução das ações e serviços específicos de saúde; X - com amortização e encargos de empréstimos contraídos no âmbito da saúde. (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2022).

A Lei n 8.666/1993 já previa nos §§ 4º e 5º, do art. 116, que com o intuito de preservar os seus valores reais, os recursos do Fundo de Saúde provenientes de convênios, acordos, ajuste e outros instrumentos congêneres, disponíveis em conta bancária corrente, enquanto não empregados na sua finalidade e ressalvados os casos previstos em lei, deveriam ser aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto, lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos recursos verificar-se em prazos menores que um mês.

O Fundo de Saúde por meio do respectivo gestor deve possuir contabilidade específica e integrada à contabilidade geral do ente ao qual se vincula para registrar, acompanhar e controlar o processamento de suas receitas e despesas e de sua execução orçamentária, financeira e patrimonial, cabendo vincular as despesas às ações de saúde, consoante o Plano de Saúde aprovado pelo Conselho de Saúde e às fontes específicas constantes dos instrumentos orçamentários.

O gestor controla a realização das receitas e despesas mediante conciliação bancária, mantendo registros detalhados no Sistema de Administração Financeira para Estados e Municípios - SIAFEM ou sistema equivalente adotado pelo ente.

(PAIVA, 2018).

Quanto à execução orçamentária, esta pode ser entendida como a verificação da legalidade tanto dos atos que resultem na arrecadação, como na realização da despesa pública, sendo objetos do controle o comportamento dos agentes e o cumprimento dos objetivos propostos para a Administração Pública. (OLIVEIRA, 2014, p. 489).

Reitere-se que os recursos depositados no Fundo de Saúde integram o patrimônio do ente federativo que os recebe, e estão afetados à finalidades específicas e uso exclusivo nas áreas da saúde, em beneficio da população e das regiões que utilizam dos seus serviços como área de abrangencia territorial.

Por estar destinado a finalidades de saúde pública, qualquer valor que seja desviado do fundo de saúde deverá retornar para o mesmo fundo para cumprimento do fim ao qual está atrelado, conforme determina o artigo 27 da LC 141/12, qual seja, a ação ou o serviço público para o qual foi destinado, conforme veremos adiante.

6 TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS NO SUS

O Sistema Único de Saúde (SUS) é reconhecido como exemplo de coordenação federativa, pois obteve do texto constitucional de 1988 um específico mecanismo de coordenação, de forma a equilibrar os modos de cooperação e competição existentes, levando em conta que o federalismo é intrinsecamente conflitivo. (ABRUCIO, 2005).

Para que esta coordenação fosse colocada em prática, a Constituição Federal estabeleceu uma forma de descentralização tributária, determinando os repasses de recursos financeiros da União para Estados e Municípios, para execução de serviços e ações de saúde no âmbito do ente governamental que recebe tais recursos.

Os repasses ou transferências existem para poder cumprir justamente o que preceitua o art. 198, caput, da CF, em consonância com o art. 23, II, do texto constitucional, que determina que todos os entes federativos devem cuidar da saúde.

O objetivo do repasse é amenizar as desigualdades regionais e promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e Municípios. A transferência de recursos é um instrumento essencial para o aprimoramento do SUS.

É possível afirmar que todas as transferências e aportes de recursos realizados aos Estados e Municípios são condicionais, ainda que oriundas de transferências obrigatórias.

Significa dizer que todos os recursos recebidos precisam ser necessariamente aplicados em propósitos específicos, ou seja, em ações e serviços de saúde, embora haja flexibilidade entre as ações que se encaixam em cada bloco ou grupo de repasses.

As transferências de recursos para a saúde podem ocorrer de forma voluntária (discricionária), ou fundo a fundo.

Antes de discorrer sobre as transferências voluntárias e fundo a fundo, importante apontar que a Emenda Constitucional nº 105/2019 fez surgir uma uma nova modalidade de transferência constitucional, incluída no art. 166-A, I, da Constituição Federal, denominada “transferência especial”.

As transferências especiais, da Emenda Constitucional nº 105, de 2019, são *sui generis,* pois surgiram na ocasião da situação de emergência de saúde pública

resultante da pandemia da Covid-19.

Por meio da EC 105/2019, as emendas individuais impositivas apresentadas por parlamentares ao Projeto de Lei Orçamentária Anual (LOA), poderão alocar recursos a Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, por meio de transferência especial ou transferência com finalidade definida.

Segundo o § 2º, do art. 166-A, na transferência especial os recursos serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, independente de celebração de convênio ou de instrumento congênere, e pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira. Os recursos serão aplicados em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado.

O ente federado, beneficiado pela transferência especial, tem a faculdade de firmar contratos de cooperação técnica, para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos.

A transferência especial, entretanto, independe de celebração de convênio, acordo, termo de repasse ou instrumento congênere, bem como não está vinculada a qualquer ação definida na lei orçamentária da União.

Sem critérios objetivos e universais de fixação e rateio predeterminados na legislação, as transferências especiais configuram despesas discricionárias de execução obrigatória, e podem ou não ser orçadas, dada a liberdade do parlamentar em alocar recursos por meio de emendas individuais impositivas.

Com relação às modalidades de transferências, entendemos que, exceto as transferencias especiais da EC nº 105/19, as demais transferências constitucionais fazem parte do grupo das transferências fundo a fundo, pois assim como estas, são direcionadas aos fundos de saúde do ente estadual e municipal, incorporando seu patrimônio. As transferências especiais da EC 105/2019, não entram neste grupo pois como visto, foram destinadas a uma finalídade, possuindo uma natureza específica.

As transferências fundo a fundo e voluntárias serão tratadas a seguir.

6.1 Transferências “fundo a fundo”

As transferências “fundo a fundo” são transferências de custeio e capital a serem executadas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, transferidas diretamente do Fundo Nacional de Saúde para os respectivos fundos de saúde das três esferas, de maneira regular e automática, dispensada a celebração de convênios ou outro instrumento jurídico.

Nas transferências fundo a fundo estão compreendidas as transferências constitucionais de parcelas das receitas federais arrecadadas pela União, repassadas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

> São as transferências realizadas ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), cujos recursos são receitas originárias dos entes federativos, e são fiscalizados pelos respectivos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs) e Tribunais de Contas Municipais (TCMs). (LIRA, 2021).

Os valores são depositados diretamente do Fundo Nacional de Saúde aos fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal. Os depósitos são feitos em contas individualizadas, isto é, específicas dos fundos.

O ente federativo que recebe tais transferências, realiza o gerenciamento, execução e fiscalização dos valores, por meio da capacidade técnica e responsabilidade de seus gestores. (FNS, 2023).

Ao prever a transferência de recursos da União para os Estados e Municípios, com acompanhamento e responsabilidade pela execução dos serviços de saúde, passou-se a conferir mais autonomia na administração da saúde pelo ente federativo, tanto nas suas ações em saúde, como na fiscalização de seus recursos.

Na modalidade de transferência fundo a fundo os valores transferidos ficam vinculados ao plano de saúde dos entes que recebem os repasses. O repasse automático e regular dos recursos promove a descentralização prevista no texto constitucional.

De acordo com a Constituição Federal, art. 198, § 2º, os entes federativos devem aplicar percentuais de sua receita em saúde, conforme determinação constitucional, nos seguintes termos:

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

> § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:
>
> I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);
>
> II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;
>
> III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

A Emenda Constitucional nº 29/2000, assegurou o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, estabelecendo que as três esferas de governo aportem anualmente recursos mínimos, provenientes da aplicação de percentuais das receitas, determinando as suas bases de cálculo. Como visto, foi um grande avanço para a manutenção do sistema SUS. Vejamos:

> Art. 198, §3º- lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:
>
> I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;
>
> II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;
>
> III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

O § 3º do mesmo artigo determina que os critérios de rateio dos recursos da União, vinculados à saúde, destinados aos Estados, ao Distrito federal e aos Municípios e dos Estados para aos municípios, sejam definidos em lei complementar, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais.

A Lei Orgânica da Saúde (Lei 8080/90) já apresentava critérios de rateio importantes (art. 35) dos recursos federais a Estados e Municípios, baseados em necessidades locais e características epidemiológicas. Estabeleceu a Lei 8080/90:

> Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:
>
> I - perfil demográfico da região;
>
> II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;
>
> III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;
>
> IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;
>
> V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

> VI - previsão do plano qüinqüenal de investimentos da rede;
>
> VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.
>
> § 1º Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio. (Revogado pela Lei Complementar nº 141, de 2012)
>
> § 2º Nos casos de Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos mencionados nesta lei serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados.
>
> § 3º (Vetado).
>
> § 4º (Vetado).
>
> § 5º (Vetado).
>
> § 6º O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos.

O Decreto 1.232/94 conceituou as transferências fundo a fundo, determinando que os recursos do Orçamento da Seguridade Social alocados ao Fundo Nacional de Saúde e destinados à saúde nos Estados, Distrito Federal e Municípios, devem obedecer a programação financeira do Tesouro Nacional, independentemente de convênio ou instrumento congênere, ou seja, determinou que as transferências deveriam ser automáticas e obrigatórias.

Além disso determinou que os repasses devem estar em conformidade com critérios, valores e parâmetros de cobertura assistencial, de acordo com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e outras exigências contidas no Decreto nº 1.232/94.

O Decreto 1.232/94 também previu que, enquanto não estabelecidas, com base nas características epidemiológicas e de organização dos serviços assistenciais previstas no art. 35 da Lei nº 8.080, de 1990, a distribuição dos recursos seria feita exclusivamente segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, segundo estimativas populacionais fornecidas pelo IBGE, obedecidas as exigências do decreto (critério populacional). Esse dispositivo traz critérios que evidenciam a impossibilidade destas transferências da União serem efetuadas por convênio.

Além das exigências contidas no decreto, a transferência de recursos segundo o Decreto 1.232/94, ficou condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual constasse a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.

O plano de saúde, segundo o Decreto, deve discriminar o percentual destinado pelo Estado e pelo Município, nos respectivos orçamentos, para financiamento de suas atividades e programas. E se as ações não estiverem previstas no plano de saúde, não é possível ocorrer as transferências, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área da saúde.

Pelo Decreto 1232/94, ainda restou estabelecido que os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde são movimentados pelo ente federativo de cada esfera de governo e sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União.

A Lei 8.142/90 também regulamentou as transferêcias fundo a fundo. Pelo artigo 3º da Lei 8.142/90, os recursos do Fundo Nacional de Saúde para cobertura de ações e serviços de saúde pelos Municipios, Estados e Distrito Federal serão repassados de forma regular e automática.

E de acordo com o §2º, os recursos referidos neste artigo serão destinados, pelo menos 70 % deles aos Municípios, afetando-se o restante aos Estados.

O Município é a base operacional do SUS. É nessa esfera de governo que ações e serviços de saúde são desenvolvidos. (NARVAI, 2022, p. 204).

De acordo com a doutrina de Lira, “é nesse último grupo que estão, por exemplo, as transferências realizadas pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) aos fundos de dos entes subnacionais para custeio das ações e serviços de saúde à população local”. (LIRA, 2021, p. 390).

Em 13 de janeiro de 2012, foi promulgada a Lei Complementar nº 141, que regulamentou o § 3º do artigo 198 da Constituição Federal, tratando novamente dos critérios de rateio e das transferências, corroborando o prescrito no texto da EC 29. Dispõem os arts. 17 e 18 da referida lei:

> Art. 17. O rateio dos recursos da União vinculados a ações e serviços públicos de saúde e repassados na forma do caput dos arts. 18 e 22 aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios observará as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde e, ainda, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, de forma a atender os objetivos do inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal. **(grifo nosso**)
>
> § 1º O Ministério da Saúde definirá e publicará, anualmente, utilizando

> metodologia pactuada na comissão intergestores tripartite e aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, os montantes a serem transferidos a cada Estado, ao Distrito Federal e a cada Município para custeio das ações e serviços públicos de saúde.
>
> § 2º Os recursos destinados a investimentos terão sua programação realizada anualmente e, em sua alocação, serão considerados prioritariamente critérios que visem a reduzir as desigualdades na oferta de ações e serviços públicos de saúde e garantir a integralidade da atenção à saúde.
>
> § 3º O Poder Executivo, na forma estabelecida no inciso I do caput do art. 9º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, manterá os Conselhos de Saúde e os Tribunais de Contas de cada ente da Federação informados sobre o montante de recursos previsto para transferência da União para Estados, Distrito Federal e Municípios com base no Plano Nacional de Saúde, no termo de compromisso de gestão firmado entre a União, Estados e Municípios.
>
> Art. 18. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos. **(grifo nosso)**
>
> Parágrafo único. Em situações específicas, os recursos federais poderão ser transferidos aos Fundos de Saúde por meio de transferência voluntária realizada entre a União e os demais entes da Federação, adotados quaisquer dos meios formais previstos no inciso VI do art. 71 da Constituição Federal, observadas as normas de financiamento.

E quanto à movimentação dos Recursos fundo a fundo dos Estados, dispõem os arts. 19 e 20 da Lei Complementar 141/12:

> Art. 19. O rateio dos recursos dos Estados transferidos aos Municípios para ações e serviços públicos de saúde será realizado segundo o critério de necessidades de saúde da população e levará em consideração as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica e espacial e a capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, observada a necessidade de reduzir as desigualdades regionais, nos termos do inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal.
>
> § 1º Os Planos Estaduais de Saúde deverão explicitar a metodologia de alocação dos recursos estaduais e a previsão anual de recursos aos Municípios, pactuadas pelos gestores estaduais e municipais, em comissão intergestores bipartite, e aprovadas pelo Conselho Estadual de Saúde.
>
> § 2º O Poder Executivo, na forma estabelecida no inciso II do caput do art. 9º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, manterá o respectivo Conselho de Saúde e Tribunal de Contas informados sobre o montante de recursos previsto para transferência do Estado para os Municípios com base no Plano Estadual de Saúde.
>
> Art. 20. As transferências dos Estados para os Municípios destinadas a financiar ações e serviços públicos de saúde serão realizadas diretamente aos Fundos Municipais de Saúde, de forma regular e automática, em conformidade com os critérios de transferência aprovados pelo respectivo Conselho de Saúde **(grifo nosso**).
>
> Parágrafo único. Em situações específicas, os recursos estaduais poderão ser repassados aos Fundos de Saúde por meio de transferência voluntária realizada entre o Estado e seus Municípios, adotados quaisquer dos meios formais previstos no inciso VI do art. 71 da Constituição Federal, observadas as normas de financiamento.

Basicamente, a LC 141/12 normatiza pontos fundamentais no financiamento do SUS, entre eles, estabelece o valor mínimo a ser aplicado anualmente pela União, e os percentuais mínimos da arrecadação de impostos a serem aplicados pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, em ações e serviços de saúde. E ainda, determina os critérios de rateio dos recursos da União destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados aos seus respectivos Municípios;

Também de acordo com a Lei Complementar nº 141/2012, as transferências fundo a fundo são realizadas de forma regular e automática (transferência obrigatória), entendida como aquela pactuada na Comissão Intergestores Tripartite, aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, informada aos Conselhos de Saúde e Tribunais de Contas de cada ente federado, e destinada ao custeio das ações e serviços públicos de saúde (ASPS). As transferências não dependem de convênio.

A Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, estabeleceu que o rateio de recursos da União para Estados e Municípios deve ser realizado com base na redução das desigualdades regionais de saúde.

O atendimento às necessidades de saúde como base do rateio, acaba por considerar durante o processo, as necessidades dos indivíduos e das distintas classes sociais presentes num território específico, orientando a política pública de saúde.

O rateio, estabelecido por essa lei, constituiu uma inovação na forma de distribuição de recursos para os entes estaduais e municipais, na medida em que considerou as necessidades de saúde da população e a capacidade de oferta e o desempenho técnico-financeiro das ações e serviços públicos de saúde.

A LC 141/12 consolidou o financiamento regular do SUS e definiu o que eram as ações e serviços de saúde pública, de modo a excluir vários serviços passíveis de financiamento que não eram típicos de saúde, como limpeza urbana, merenda escolar, entre outros.

A LC 141/2012 trouxe seis critérios de rateio que se somam aos oito já existentes, no total de quatorze critérios, todavia, não se resolvendo o problema da objetividade já existente no art. 35 da Lei 8.080/90. Nesse sentido a Lei Complementar não se mostrou resolutiva e tornou a compreensão das normas de rateio ainda mais

complexa.

Pela Norma Operacional Básica - NOB nº 01/1996, a transferência fundo a fundo (regular e automática) foi descrita como a modalidade de transferência de valores diretamente do Fundo Nacional de Saúde aos fundos estaduais e municipais de saúde, independente de convênios ou instrumento congênere.

A NOB 1/1996 foi fundamental para consagrar o mecanismo de repasse fundo a fundo, em substituição aos convênios, que era a forma usual de transferência de recursos até meados dadécada de 1990.

A Portaria nº 6/GM/MS dispôs sobre a consolidação das normas do financiamento, e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde.

A Portaria nº 3.992/2017, que alterou a Portaria de Consolidação nº 6/GM/MS de 28/09/17 (que trata do financiamento e transferência de recursos federais), já estabelecia a transferência dos recursos financeiros federais destinados ao custeio de ações e serviços de saúde na modalidade fundo a fundo.

O Ministério da Saúde publicou em 24 de abril de 2020, a Portaria nº 828, de 17 de abril de 2020, que também alterou a Portaria de Consolidação nº 6/2017/GM/MS, e dispôs sobre os Grupos de Identificação Transferências Federais de Recursos da Saúde.

A Portaria nº 828 GM/MS definiu que os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com ações e serviços públicos de saúde, a serem repassados na modalidade fundo a fundo, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, serão organizados e transferidos na forma dos seguintes blocos de financiamento: Bloco de Manutenção das Ações e Serviços Públicos de Saúde; e Bloco de Estruturação da Rede de Serviços Públicos de Saúde.

Toda transferência para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde (ASPS) é organizada e distribuída por meio de blocos. Os recursos que compõem cada Bloco de Financiamento serão transferidos, fundo a fundo, de forma regular e automática, em conta corrente específica e única para cada Bloco, mantidas em instituições financeiras oficiais federais.

Como dito, efetuada a transferência fundo a fundo, os recursos recebidos

serão utilizados no cumprimento do objeto e dos compromissos determinados pela direção do SUS, e vinculados aos programas de saúde previstos nos orçamentos do respectivo ente federativo.

Estes repasses, que passam a fazer parte do patrimônio do ente público que o recebe, integram um fundo de saúde próprio, e devem ser aplicados em ações relacionadas ao próprio bloco para o qual foram destinados, sempre com observância das determinações constantes do Plano de Saúde e na programação orçamentária, a saber:

Os recursos repassados aos entes federados fundo a fundo são regulares e automáticos, não dependendo da voluntariedade do gestor federal, decorrendo da gestão descentralizada do SUS. (COSTA, 2011).

Uma vez depositados nos Fundos estaduais e municipais, os recursos são incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo, passando a fazer parte do seu patrimônio. (Lei Federal nº 8.142/90).

O repasse de verbas efetuado pela União, decorre do próprio financiamento do pacto federativo, e não está sujeito à fiscalização de órgão federal. Na gestão destes valores recebidos, os gestores têm certa autonomia para aplicar os recursos na saúde, observando a legislação que regulamenta o SUS, e principalmente as necessidades e prioridades da sua localidade, como dito, de acordo com o planejamento local e leis orçamentárias.

Nesta classe de transferências, também denominadas transferências legais, ocorre grande divergência, tanto na doutrina, como na jurisprudência, sobre as atribuições e competências para fiscalizar e julgar os casos de desvio e mau uso de valores repassados do SUS.

A celeuma ocorre em razão do interesse do governo federal na fiscalização e devolução de verbas que inicialmente eram federais.

O governo federal possui a posição de maior arrecadador da federação. Conforme informações obtidas na Revista Técnica dos Tribunais de Contas - edição de 2021, em estudo realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), demonstrou-se que o Governo Federal arrecada cerca de 70% de todos os tributos pagos anualmente pela sociedade brasileira (LIRA, 2021, p. 388), do que se concluiu que grande parte dos recursos disponíveis nos cofres dos Estados e

Municípios é proveniente de transferências advindas do Governo Federal.

A mesma publicação faz menção ao Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais, da Secretaria de Tesouro Nacional, do ano de 2019, e aponta que, a receita corrente agregada de todos os Estados brasileiros foi de aproximadamente 868,3 bilhões de reais, enquanto os Municípios somaram uma receita corrente agregada da ordem de 657 bilhões de reais.

Desse valor, aproximadamente 25% correspondem a recursos que tinham sido transferidos pelo Governo Federal, isto é, em 2019, a cada real no caixa dos entes subnacionais, cerca de 25 centavos eram provenientes dos recursos repassados pela União. (LIRA, 2021, p. 388).

Parte desses repasses está relacionado com as transferências chamadas de constitucionais e as transferências fundo a fundo, realizadas pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) aos fundos de dos entes subnacionais, para custeio das ações e serviços de saúde à população local.

Segundo estudo do IPEA (LIRA, 2021, p. 388) em 2017, o País empregou cerca de 266 bilhões de reais em ações e serviços públicos de saúde nas três esferas de governo. Desse valor, aproximadamente 69 bilhões de reais foram referentes a recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Estaduais (FESs) e Municipais (FMSs). Aproximadamente 26% do valor gasto em saúde pública no país naquele ano teve como origem os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Diante destes números, ao longo de mais de vinte anos, o Tribunal de Contas da União (TCU), órgão federal vem mantendo entendimento, no sentido de que cabe a ele acompanhar, fiscalizar e julgar os possíveis desvios na aplicação dos recursos descentralizados pelo Governo Federal na modalidade fundo a fundo.

Esse entendimento foi aos poucos sendo adotado pelos órgãos do Poder Judiciário, e hoje representa o posicionamento majoritário da jurisprudência (apesar de não unânime) acerca desta questão.

Dada a natureza das transferências fundo a fundo, os critérios legais existentes, e a finalidade de saúde pública a que estão destinadas, entendemos que quaisquer valores transferidos e desviados do fundo de saúde deverão retornar retornar para o mesmo fundo para cumprimento do fim ao qual está atrelado, qual seja, a ação ou o serviço público para o qual foi destinado.

As transferências existem para poder cumprir justamente o que preceitua o art. 198, caput, da CF, em consonância com o art. 23, II, do texto constitucional, que determina que todos os entes federativos devem cuidar da saúde.

Efetuada a transferência, nos termos do que preceitua a legislação, e de acordo com o plano de saúde, estes valores estão vinculados ao atendimento da saúde de determinada localidade.

O ente que recebe os valores fundo a fundo não pode ficar sem utilizar esta verba sob pena de colocar em risco a saúde de sua população.

Tanto é assim, que o artigo 39, § 6º da LC 141/12 dispõe justamente que se o ente federativo descumpre requisitos legais estabelecidos no artigo, e deixa de mater registro de informações e acesso público às informações da saúde, poderá ver suspendidas as transferências voluntárias que recebe. Ou seja, as transferências fundo a fundo permanecem íntegras.

Ademais, o artigo 27 da Lei Complementar 141/12 determina o retorno dos valores ao fundo de onde foram desviados. Vejamos:

> Art. 27. Quando os órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou o Ministério da Saúde detectarem que os recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal estão sendo utilizados em ações e serviços diversos dos previstos no art. 3º desta Lei Complementar, ou em objeto de saúde diverso do originalmente pactuado, darão ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, de acordo com a origem do recurso, com vistas:
>
> I - à adoção das providências legais, no sentido de determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse;
>
> II - à responsabilização nas esferas competentes.

Em suma, para compreender o retorno das transferências ao fundo de saúde de onde foram desviadas, imperioso considerar que a própria Constituição determinou a obrigatoriedade de transferências automáticas para manutenção do sistema de todos os entes federativos.

Se há necessidade de manutenção da saúde em todos os entes da federação, não subsiste fundamento para que os valores desviados fiquem em poder do governo federal.

6.2 Transferências voluntárias

Em paralelo às transferências Fundo a Fundo, a União repassa de forma voluntária, verbas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, para aplicação em ações e serviços de saúde. As transferências voluntárias exigem uma contrapartida daquele que recebe os recursos.

Esta modalidade de transferência, considerada “voluntária”, ou “discricionária” é realizada por meio de acordos, ajustes, convênios ou instrumentos congêneres, em consonância com o art. 71, VI, da Constituição Federal, atraindo a competência de fiscalização para o TCU e a competência federal para o processo. (LIRA, 2021).

Esses repasses, ao contrário das transferências “fundo a fundo”, são vinculados a determinado objeto, e a prestação de contas, efetuada perante órgãos federais.

O Contrato de Repasse, criado pelo Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, é o instrumento administrativo por meio do qual, a transferência de recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, atuando como mandatário da União. A exemplo da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil, que já vêm atuando nessa sistemática.

Para operacionalizar esse instrumento, o Ministério concedente firma Termo de Cooperação com a instituição ou agência financeira oficial federal escolhida, que passa a atuar como mandatária da União. (Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016).

Ressalte-se que o objeto de tais avenças é pré-definido entre o ente que almeja receber as verbas e o governo federal, e carece da aprovação deste.

A Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016, estabeleceu normas para execução do estabelecido no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, (que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse).

A Portaria foi consolidada com as alterações de diversas Portarias Interministeriais até o ano de 2022, e dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União, mediante convênios e contratos de repasse.

Outra modalidade de transferência voluntária se dá por meio dos Termos de

Colaboração. São instrumentos, por meio do quais, são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, propostas pela administração pública, que envolvam a transferência de recursos financeiros, conforme a Lei nº 13.019/2014.

Outros tipos de acordos também são tratados na Portaria Interministerial nº 424/16, com respectivas alterações, e em outros instrumentos normativos:

Convênios são instrumentos que disciplinam as transferências de recursos financeiros de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, para órgãos ou entidades da Administração Pública Estadual, Distrital ou Municipal, direta ou indireta, consórcios públicos, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de projeto ou atividade de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação (§1º do art. 199 da CF/1988). Sua finalidade é a execução de programa de governo envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

Convênios de receita são ajustes em que órgãos e entidades federais recebem recursos para executar programas estaduais ou municipais, ou os órgãos da administração direta, programas a cargo da entidade da administração indireta, sob regime de mútua cooperação, na forma do § 3º do art. 1º, do Decreto nº 6.170, de 2007.

Termos aditivos são instrumentos que tenham por objetivo a modificação de instrumento já celebrado, vedada a alteração do objeto aprovado.

Termos de parceria são instrumentos jurídicos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, para transferência de recursos para entidade privada sem fins lucrativos, que possuam a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP.

Contratos administrativos de execução ou fornecimento (CTEF) são instrumentos jurídicos que disciplinam a execução de obra, fornecimento de bem ou serviço, regulados pelas Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002, Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e demais normas pertinentes à matéria, tendo como contratante o órgão ou

entidade que figura como convenente ou unidade executora. (alterado pela Portaria Interministerial ME/CGU Nº 4.481, DE 23 DE MAIO DE 2022).

Contratos de prestação de serviços (CPS) são instrumentos jurídicos que regulam a prestação de serviços realizados pela mandatária, em favor do concedente, contendo as atribuições delegadas, as limitações do mandato, e a forma de remuneração pelos serviços.

Consórcio público é conceituado pela Portaria como a pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

Termos de referência são documentos apresentados quando o objeto do instrumento envolver aquisição de bens ou prestação de serviços, incluídos os serviços comuns de engenharia, que deverão conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração Pública, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado da região onde será executado o objeto, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto. (Alterado pela Portaria Interministerial nº 558, de 10 de outubro de 2019).

Pelo §10, do art. 1º, da Portaria 424/16, é condição para a celebração de convênios e contratos de repasse, a existência de dotação orçamentária específica no orçamento do concedente, a qual deverá ser evidenciada no instrumento, indicando-se a respectiva nota de empenho. (Incluído pela Portaria Interministerial nº 414, de 14 de dezembro de 2020).

Outras formas de transferências voluntárias são encontradas, como os Termos de Cooperação, nos quais, a transferência dos recursos será efetuada mediante Contrato de Repasse, entre os entes da federação que figurarão como partes.

A obrigação de prestação de contas perante o Ministério competente para a execução do programa ou projeto vem prevista na referida contratação. (Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007).

O Termo de Execução Descentralizada é definido no Decreto nº 8.180, de 30 de dezembro de 2013, como “instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no

Programa de Trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática" (art. 1º, III).

Tendo em conta a submissão às regras preestabelecidas no convênio celebrado, o gestor estadual ou municipal, após a assinatura do convênio ou contrato de repasse, ao contrário das transferências na modalidade fundo a fundo, não possui nenhuma autonomia para promover alterações no projeto, nem utilizar os recursos recebidos em destinação diversa da que foi estabelecida.

O Termo de fomento é o instrumento por meio do qual, são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros.

Os Termos de compromisso são utilizados para disciplinar as transferências do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e do Plano de Ações Articuladas (PAR). (CGU, 2018).

As Transferências Voluntárias são marcadas pela discricionariedade e protagonismo do poder executivo nacional. Destaca-se que toda transferência de recursos federais está sujeita à LRF, LC nº 101/2000 e leis orçamentárias.

Não se tratando de transferência compulsória, as transferências voluntárias não tem uma arrecadação garantida, nem alocação definida em lei. Muitas vezes acabam sendo a forma de resgate do ente público nas localidades que necessitam de socorro financeiro e com poder de pressão política preponderante. Para tanto, a obtenção destas receitas pelos entes municipais e estaduais acaba dependendo quase que exclusivamente da vontade do poder executivo federal.

7 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO SUS

O controle da Administração Pública tem seu fundamento no estado democrático de direito, de modo que a atuação administrativa esteja sempre voltada para o interesse público, dentro da legalidade, e não se desvie de normas pré-estabelecidas.

A fiscalização dos recursos públicos da saúde cabe à administração pública, como forma de gerenciamento dos interesses da coletividade.

Tratando-se de interesse essencial e coletivo, de importância ímpar, o controle da administração publica é rigoroso. Todos os participantes atuam de forma concomitante neste exercício, para que sejam atendidos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dispostos no texto constitucional para atuação da administração pública.

O tema do controle também se liga à questão da visibilidade ou transparência no exercício do poder estatal, sobretudo da Administração, iserida no Executivo, hoje o poder hegemônico. E relaciona-se em profundidade com o tema da corrupção. (MEDAUAR, 2007, p. 376).

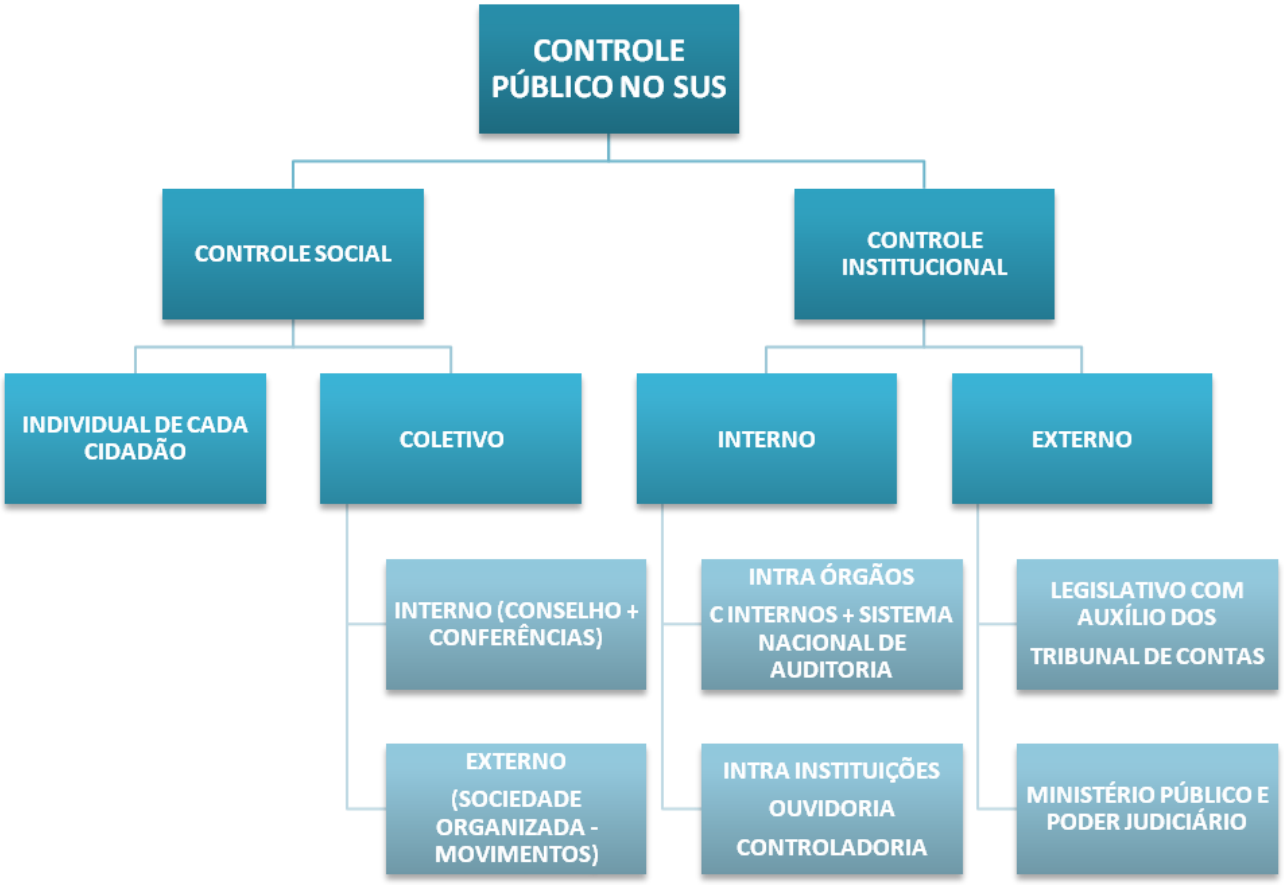
Conforme a lição de José dos Santos Carvalho Filho, “neste ponto, não se pode perder de vista que o único alvo da atividade administrativa tem que ser o interesse público, e, sendo assim, é este mesmo interesse que estará a exigir o controle da Administração, não somente em sede de legalidade, mas também no que diz respeito aos objetivos a serem alcançados através da função de gerir os negócios da coletividade”. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 121).

Hely Lopes Meirelles define o controle como “a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”. (MEIRELLES, 2013, p. 740).

O controle da administração é realizado por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta, e das fundações mantidas pelo Poder Público. Toda esta obrigação é constitucional e tem por destino final a realização do interesse público.

O controle pode ocorrer de forma prévia ao ato administrativo, concomitantemente ou posterior ao ato praticado.

Segue gráfico sobre o controle público no SUS, cujo trâmite será melhor detalhado a seguir:



Fonte: BARBOSA; TARDIVO; BARBOSA, 2016

7.1 Controle pelo ente federativo e pela sociedade

Ao Estado cabe a promoção e desenvolvimento das ações e serviços de saúde para a população, com condições indispensáveis para tal exercício.

Com relação aos recursos do SUS, os mecanismos de controle da gestão permitem o monitoramento da administração pública, de forma a permitir a observação, mediação e avaliação contínua do processo, proporcionando aos gestores, subsídios para o planejamento, bem como informações que possam identificar, solucionar, reduzir ou corrigir problemas. (BARBOSA; TARDIVO; BARBOSA, 2016).

A Constituição estabelece duas formas básicas de controle financeiro pelo próprio ente federativo.

Uma delas é o controle interno, pela estrutura do Poder Executivo e seus órgãos e instituições de controle, especialmente destinados à verificação dos recursos públicos, com a atribuição de fiscalizar as contas internamente. O art. 70, da Constituição Federal, dispõe que a fiscalização deva se processar pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Outra forma de controle dentro do próprio ente federativo é o controle externo, exercido pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas (art. 71 da CF).

O controle dos recursos do SUS também funciona da mesma forma. Como controle interno pelo próprio ente, a lei determina que o Poder Executivo, no caso o gestor da saúde, que administra o fundo da saúde, apresente as receitas e despesas efetuadas com ações e serviços públicos de saúde, juntamente com demonstrativos e relatórios determinados em lei.

Pela Lei Complementar nº 141/2012 (que regulamentou o texto constitucional no tocante à fiscalização da saúde), a promoção da consolidação das contas referentes às despesas com ações e serviços de saúde, executadas por órgãos e entidades da administração direta e indireta do respectivo ente da Federação, ficou a cargo do gestor de saúde. O controle interno é realizado dentro do ente federativo, principalmente pelo gestor da saúde.

Em nível federal, o gestor do SUS é o Ministro da Saúde. Por meio de auditorias realizadas pelo Sistema Nacional de Auditoria - SNA, instituído pela Lei nº 8.689, de 27 de julho de 1993, e regulamentado pelo Decreto nº 1.651, de 28 de setembro de 1995, o Ministério da Saúde, avalia a estrutura, os processos aplicados e os resultados alcançados pelas ações e serviços desenvolvidos no âmbito do SUS, aferindo sua adequação aos critérios e parâmetros exigidos de eficiência, eficácia e efetividade.

O Sistema Nacional de Auditoria (SNA) do SUS é composto pelas unidades de auditoria instituídos em cada nível de governo, tendo a sua estrutura e funcionamento como indicativos da organização a ser observada por Estados, Distrito Federal e Municípios, para a consecução dos mesmos objetivos no âmbito de suas respectivas atuações, conforme preconizado no Decreto nº 1651/95.

O SNA também é responsável por produzir soluções, normatizações e padronizações que orientem as melhores práticas de atuação da auditoria interna do SUS (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2022).

A AudSUS que antes era denominada Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS, em nível federal, presta assistência direta e imediata ao Ministro de Estado da Saúde, sendo responsável pela auditoria interna do SUS.

O Denasus foi institído como órgão central do Sistema Nacional de Auditoria – SNA, por meio da Lei nº 8.689/1993. Atualmente integra o organograma do Ministério da Saúde, vinculando-se diretamente ao Ministro de Estado da Saúde.

Suas competências foram definidas no Decreto nº 9.795, de 17 de maio de 2019, nos seguintes termos:

> Art. 17. Ao Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde compete: I - auditar a execução das ações e dos serviços de saúde desenvolvidos no âmbito do SUS, para verificar a conformidade com as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde; II - auditar a execução das políticas públicas no âmbito do SUS para aferir a adequação dessas políticas aos critérios e aos parâmetros exigidos deeconomicidade, eficiência, eficácia e efetividade; III - monitorar o cumprimento das recomendações resultantes das atividades de auditoria realizadas pelo Departamento; IV - subsidiar as áreas técnicasdo Ministério da Saúde com os resultados das auditorias, de forma a auxiliar na execução e no controle das suas políticas públicas; V - propor e difundir métodos e técnicas que subsidiem as ações desenvolvidas no âmbito do Sistema Nacional de Auditoria do SUS; VI - prestar apoio técnico e metodológico aos Estados, ao Distrito Federale aos Municípios no âmbito do Sistema Nacional de Auditoria do SUS; e VII- promover a gestão do conhecimento no âmbito do Sistema Nacional de Auditoria do SUS. (DENASUS, 2021).

A AudSUS, que substituiu o DENASUS, avalia de forma independente e objetiva as políticas públicas de saúde e a aplicação dos recursos federais aplicados no âmbito do SUS, tendo suas competências estabelecidas pelo Decreto nº 11.358/23. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2023).

A AudSUS exerce o papel de órgão central do sistema de auditoria, além de direcionar e prestar auxílio às demais instâncias governamentais, para fortalecimento do sistema, por meio de recomendações pautadas nos princípios da legalidade, economicidade, eficiência e efetividade.

Este sistema de auditoria foi criado e organizado para funcionar em todos os níveis de governo, de modo a orientar a implantação e o desenvolvimento institucional de órgãos de auditoria interna das Secretarias de Saúde.

O mesmo instrumento normativo determina que o Ministério da Saúde mantenha sistema de registro eletrônico centralizado, das informações de saúde referentes aos orçamentos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluída sua execução, garantido o acesso público às informações, sem

prejuízo das atribuições próprias do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas de cada ente da Federação.

O Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), disposto no art. 39 da LC 141/12, criou uma ferramenta de planejamento, gestão e controle social do SUS.

O SIOPS, criado no âmbito do Ministério da Saúde em 1999, para apurar despesas publicas da saúde nas três esferas de governo, foi considerado um instrumento legal de transparência e monitoramento da aplicação dos recursos.

O SIOPS é um sistema de registro e atualização eletrônica permanente e obrigatória, onde são centralizadas todas as informações dos orçamentos da saúde dos entes federativos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2023).

O Ministério da Saúde deverá dar ciência à direção local do SUS e ao respectivo Conselho de Saúde, bem como aos órgãos de auditoria, ao Ministério Público e aos órgãos de controle interno e externo do respectivo ente da Federação, observada a origem do recurso, para a adoção das medidas cabíveis, sempre que verificar o descumprimento das disposições previstas no art. 39 da LC no 141/12.

Ou seja, eventual juízo de valor que o Ministério da Saúde venha a fazer sobre as informações declaradas, ou no caso de omissão de informações, deve comunicar às instituições e órgãos vinculados à área da saúde, ou órgãos de controle interno e externo.

A responsabilidade de alimentar referido sistema com tais informações foi imposta a cada gestor, e em caso de não observância do regramento do sistema pelos gestores, poderá haver suspensão das transferências voluntárias entre os entes da federação e ainda a suspensão das transferências constitucionais a Estados, Distrito Federal e Municípios. (PAIVA, 2018).

Por meio deste sistema podem ser, inclusive, constatados erros oudivergências entre os dados fornecidos pelo Poder Executivo e os obtidos pelos Tribunais de Contas em seus procedimentos de fiscalização, ocasião em que será dada ciência para adoção das medidas cabíveis.

No âmbito federal, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos de controle interno e externo, sempre que verificadas irregularidades, os responsáveis

pela gestão técnica das políticas de saúde e os órgãos responsáveis pelo monitoramento, regulação, controle e avaliação dessas políticas, devem indicar a realização de auditoria e fiscalização específica pelo componente federal do Sistema Nacional de Auditoria (SNA) que, sempre que possível, deverá atuar de maneira integrada com os demais componentes. (Portaria nº 3.992, de 28 de dezembro de 2017).

A escassez de recursos transferidos pelo SUS aos entes federativos, aumenta a necessidade de eficiência da gestão de valores do fundo de saúde para o qual são destinados. Aperfeiçoados os mecanismos de controle da gestão, aperfeiçoa-se o funcionamento do SUS.

Assim como na esfera federal, nos Estados e Municípios, os respectivos gestores do SUS (Secretário Estadual de Saúde e Secretário Municipal de Saúde) realizam o controle interno dos recursos do SUS. O gestor da saúde fica responsável por toda administração do fundo de saúde e sobre a prestação de contas, devendo observar toda legislação fiscal.

O gestor é responsável por elaborar o Relatório de Gestão, com periodicidade quadrimestral, contendo demonstrativos de todos os dados indicadores de saúde da população, com informações com todo o balanço efetuado no período, e principalmente contendo as ações e serviços públicos prestados pela rede assistencial própria, ou contratada e conveniada. (CONASS, 2023).

Além dos relatórios quadrimestrais, a legislação determina a elaboração do Relatório Anual de Gestão (RAG), que deverá ser enviado ao Conselho de Saúde, para que os conselheiros de saúde o analisem e aprovem.

O Relatório reflete o resultado da execução orçamentária e financeira, e comprova o cumprimento das exigências impostas ao gestor, devendo ser encaminhado ao Conselho de Saúde até 30 de março do ano seguinte ao darealização financeira (§ 1º, do art. 36), para emissão de parecer conclusivo sobre o cumprimento dos termos da LC nº 141/12.

Com o objetivo de regulamentar o texto constitucional no tocante à participação popular no SUS (art. 198, III, CF), a Lei nº 8.142/90 definiu os principais instrumentos de gestão e controle social para o sistema, que são as Conferências e os Conselhos de Saúde.

A participação da comunidade é uma das diretrizes do SUS. Existem mecanismos que garantem este processo e que auxiliam na formulação, gestão e execução das ações e serviços públicos de saúde.

A noção de controle social na tradição sociológica clássica, tem sido usada por diversos autores para designar, grosso modo, os processos de influência da sociedade sobre o indivíduo.

Freud já abordava a dimensão subjetiva do controle social ao conceber o superego como a absorção das normas sociais pela esturutra da personalidade, introjetando assim, no indivíduo, o próprio conteúdo desse controle. (CARVALHO, 1995, p. 9).

Os Conselhos e as Conferências de Saúde atuam na elaboração de estratégias e no controle da política de saúde, avaliando sua execução, além de participar do controle de despesas do SUS.

As Conferências de Saúde são realizadas a cada quatro anos com representação de vários segmentos sociais para análise da situação da saúde, e propõem diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes. São convocadas pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, pelo SUS ou pelo Conselho de Saúde.

Os Conselhos de Saúde são órgãos deliberativos, de caráter permanente, compostos por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários.

“Os conselhos são estratégias institucionais que objetivam a participação social e abrem as portas do SUS à sociedade civil organizada” (SOUZA, 2012, p. 13) e tem por objetivo criar uma nova cultura política participativa tendo como princípios fundamentais a equidade, integralidade e a universalidade dos serviços públicos de saúde prestados à população brasileira. (LABRA, 2002).

Os Conselhos formulam, supervisionam, avaliam, controlam e propõem políticas públicas. Por meio de conselhos, a comunidade (com seus representantes) participa da gestão pública. Fazem parte da estrutura das Secretarias de Saúde dos Municípios, dos Estados e da União, e são criados por lei. Os conselhos atuam nas estratégias e controle da saúde nos aspectos econômicos e financeiros.

Como dito, os repasses recebidos são fiscalizados dentro de sua esfera de atuação pelos Conselhos de Saúde do nível correspondente (Municipal, Estadual e Nacional). Por meio destes, e das Conferências de saúde, realiza-se o controle pela população.

O §3º, do art. 77 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 29/2000, determinou que os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde, e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74, da Constituição Federal.

A Lei n° 8.080/90 disciplinou em seu art. 33, que “os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde”.

Ao avaliarem a gestão, os conselheiros apreciarão as contas do gestor, emitindo pareceres conclusivos sobre cumprimento dos dispositivos da LC 141/2012.

As contas serão avaliadas com base nos relatórios encaminhados pelo gestor (RPCQe o RAG) aos respectivos conselhos de saúde, assim como a Programação Anual do Plano de Saúde.

Os Conselhos de Saúde analisam e deliberam sobre os relatórios de prestação de contas, além de indicar ao chefe do poder executivo as medidas corretivas necessárias para otimização dos serviços de saúde na localidade.

Quanto ao parecer emitido pelos Conselhos, a lei determina ampla divulgação por todos os meios, inclusive eletrônicos, sem prejuízo do previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000).

A prestação de contas da saúde, de acordo com a LC nº 141/12, ocorre mediante a realizaçao de audiências públicas na Casa Legislativa respectiva, nos meses de fevereiro, maio e setembro.

Os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.142/90, c.c § 3º, do art. 77, do ADCT, quando requisitados, assessoram o Poder Legislativo na fiscalização do cumprimento dos dispositivos da LC nº 141/12, e de

determinações e metas contidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); na elaboração e cumprimento do Plano de Saúde; das metas estabelecidas na Lei Orçamentária Anual (LOA); e na aplicação de todos os recursos encaminhados pelo SUS para atendimento em saúde.

O Plano de Saúde elaborado pelo ente federativo tambem deve ser apresentado aos Conselhos de Saúde, contendo a programação anual para ações e serviços de saúde. Será encaminhado antes da votação do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Importa relembrar que as transferências fundo a fundo dependem da existência do plano de saúde para que sejam efetuadas.

O objetivo final do controle da administração é o aperfeiçoamento do funcionamento do SUS, com otimização da atividade que envolve gastos de recursos públicos na saúde, de modo que as ações e serviços de saúde tenham qualidade, sejam eficientes e eficazes.

Procura-se através dos controles interno e externo, adequar ações ou serviços públicos à legislação, evitando que sejam mal-empregados ou subtraídos.

Dentro do âmbito do ente federativo o controle externo é exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas. O Poder Legislativo de cada ente federativo possui além da função primária de legislar, a função fiscalizatória das contas do Poder Executivo.

O controle externo pelo Legislativo é a prerrogativa atribuída ao Poder Legislativo de fiscalizar a Administração Pública sob os critérios político e financeiro. O fundamento desse controle é eminentemente constitucional (art. 70, CF).

> [...] a administração pública é uma das funções básicas do Estado, não poderia o Legislativo, incumbido de outra dessas funções, ser autorizado ao controle se não fosse por expressa referência da Constituição. A não ser assim, estar-se-ia admitindo a indevida interferência de um em outro dos Poderes, com vulneração do princípio da separação entre eles, consagrada no art. 2º da Carta Maior. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1023).

A Constituição Federal, ao dispor sobre a organização do Poder Legislativo, determina em seu art. 70 que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade e aplicação dos recursos, seja por ele realizada, mediante controle externo, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

O Tribunal de Contas é um órgão que integra a estrutura do Poder Legislativo e, por isso mesmo, sua atuação é de caráter auxiliar e especializado, porque colabora com o Legislativo e tem a atribuição específica de exercer esse tipo de controle.

O exercício do controle sobre as contas da Administração Pública representa a soma de mecanismos jurídicos e administrativos, cuja finalidade é exercer o poder de fiscalização e da revisão das atividades públicas administrativas em quaisquer das esferas do poder estatal. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1021).

Tal fiscalização e revisão formam as bases do controle do Estado, conforme o princípio da legalidade, sobre as atividades dos órgãos e agentes administrativos, cuja finalidade é a verificação das atividades públicas em cumprimento de seus deveres para com a sociedade, enquanto a revisão é o dever de corrigir condutas administrativas desviantes, seja por vícios ou mudanças das políticas públicas.

Aos Tribunais de Contas dos Estados e os Tribunais de Contas Municipais (São Paulo e Rio de Janeiro) compete atuar na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Estados e Municípios, bem como na fiscalização das respectivas entidades de administração direta ou indireta e na das fundações por eles instituídas ou mantidas, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

A jurisdição do Tribunal alcança administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, além das pessoas físicas ou jurídicas, que, mediante convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, apliquem auxílios, subvenções ou recursos repassados pelo Poder Público. (TCE-SP, 2019).

As normas estabelecidas nos art. 70 a 74, da CF/88, aplicam-se, noque couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas Municipais.

No caso da saúde, em todas as esferas de governo, com o auxílio dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, e dos Municípios (São Paulo e Rio de Janeiro), cabe fiscalização pelo Poder Legislativo, sobre as receitas empregadas em saúde.

Portanto, o controle financeiro e orçamentário dos gastos públicos em saúde é realizado internamente pelo próprio Poder Executivo, e externamente pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas.

O Controle no âmbito local, tanto interno como externo, tem por objetivo final a otimização na prestação de serviços de saúde, com maior qualidade e segurança no atendimento aos usuários do sistema.

E ainda, a avaliação e fiscalização dos resultados pelo próprio ente federativo, tem como finalidade a obtenção de resultados satisfatórios dentro de sua esfera de abrangência, e cumprimento das metas pactuadas e objetivos das políticas públicas de saúde do Estado.

7.2 Controle por outros órgãos e instituições

Pelas modalidades de transferências apontadas e os efeitos que produzem no ordenamento jurídico, vimos que os recursos públicos federais depositados nos fundos de saúde dos Estados ou dos Municípios, e os recursos estaduais repassados aos Municípios, acabam integrando e incorporando os respectivos fundos.

Em se tratando de recursos financeiros, tais valores poderão acabar misturados com outros valores do fundo estadual ou municipal, havendo dificuldade de separação.

Como visto, estes repasses são efetuados em regra pela União. Decorrem de tributos federais do pacto federativo e do SUS, e por meio de transferências constitucionais e “fundo a fundo”, passam para outra titularidade.

Isto significa que a partir do momento em que o recurso público entra no fundo de saúde estadual ou municipal ocorre a transferência da propriedade, da titularidade do bem.

Desta forma, ficam sujeitos à fiscalização pelo ente governamental que os recebeu, e que passou a ter a sua propriedade. E não mais estarão, *a priori*, submetidos à fiscalização pelo órgão federal ou estadual remetente.

Todavia, há casos em que os recursos terão origem federal ou estadual, se incorporam ao patrimônio do Estado e do Município, mas embora integrando o fundo de saúde do ente destinatário, continuam sujeitos à prestação de contas a órgãos federais ou estaduais que efetuaram a transferência.

Isto ocorre com os recursos públicos que não são transferidos em razão de determinação legal e constitucional, mas simpor meio de transferências voluntárias,

formalizadas em negócios jurídicos bilaterais,como por exemplo, os convênios ou termos de cooperação.

Há no entanto, entendimento de que tais recursos repassados por meio de transferências voluntárias, sequer incorporam o patrimônio do Estado e do Município destinatários, e por tais razões, além de se submeterem à fiscalização do poder concedente, terão que ser devolvidos caso não utilizados, ou se desviados.

Nestes casos, se houver desvio de verbas do SUS, o Estado ou Município serão vítimas diretas dos crimes praticados, todavia, como há interesse público subjacente da União ou do Estado (remetentes das verbas), estes serão vítimas indiretas.

O interesse do ente federativo remetente das verbas permanece, pois os recursos do SUS transferidos de forma voluntária estão sujeitos à prestação de contas e fiscalização pelo poder concedente, conforme previsão no instrumento firmado.

Não obstante a discussão sobre a incorporação destes valores ao patrimônio do ente destinatário das verbas do SUS, há dever de prestação de contas da aplicação dos recursos aos órgãos federais/estaduais remetentes, principalmente, porque nas transferências voluntárias a fiscalização e contraprestação fazem parte da avença.

A União ou o Estado, como vítimas indiretas do crime ou ato de improbidade, poderão realizar a fiscalização e propor ação de ressarcimento nos casos de transferências conveniais.

Nesse passo, o controle dos recursos transferidos mediante transferências voluntárias, acaba sendo realizado tanto pelo poder concedente como pelo destinatário.

Para que haja a responsabilização penal, no entanto, a propriedade é irrelevante. Isto porque na esfera penal basta a inversão da posse.

Sabe-se que o objeto de proteção da norma penal nos crimes de desvio ou apropriação de dinheiro público não é a propriedade, pois se tutela a posse do bem. Logo, para a consumação do delito importa apenas que haja a troca da posse, mesmo que não haja juridicamente a transferência da propriedade.

Ocorre que eventual responsabilização penal implica no ressarcimento dos valores na esfera cível, já que a sentença condenatória penal é título executivo (art.

515, VI, do CPC) no cível.

Apesar da dúvida e discussão da doutrina, ainda que os valores estejam incorporados em outro fundo de saúde, há sempre o interesse do ente remetente na retomada destes valores. O ressarcimento de valores vem de encontro aos objetivos do SUS, pois devolve a oportunidade de emprego das verbas em ações e serviços de saúde.

Como dito, no caso das transferências voluntárias, o poder concedente, que na maioria das vezes é a União, demonstra que havia destinação específica para os repasses, aponta seu interesse na fiscalização e no processo, e pleiteia a retomada dos valores.

A celeuma que ocorre na doutrina e na jurisprudência, no entanto, está relacionada com os desvios de recursos do SUS que foram transferidos por meio de transferências fundo a fundo.

Conforme explanado, nos casos de transferência fundo a fundo, a lei não deixa dúvida quanto à incorporação destes valores no fundo de saúde e no patrimônio do ente governamental para o qual foram destinados.

O ente federal federal ou estadual que efetuou a transferência fundo a fundo, não teria, portanto, legitimidade para fiscalização e para requerer o retorno destes valores para seu cofre. Ocorre que ainda há muita discussão sobre este assunto.

Apesar de vasta legislação nesse sentido, a posição do governo federal, do Tribunal de Contas da União, e dos Tribunais Superiores está em sentido contrário. Ao longo dos anos o governo federal e os Tribunais Superiores vêm afirmando que, mesmo nos casos de transferências fundo a fundo, os recursos transferidos ficam sujeitos à fiscalização e processo pela União, ainda que esta não detenha mais a titularidade desses valores.

Apontamos no ítem anterior que segundo o artigo 27 da LC 141/12, os valores transferidos fundo a fundo devem retornar ao fundo de onde foram desviados. E, no artigo 39, § 6º, restou a possibilidade de supressão de transferências voluntárias caso o ente descumprisse o preceito legal de informação sobre suas receitas e despesas com saúde.

Nesse passo, nada justifica a fiscalização por ente diverso daquele que possui

os recursos, a não ser a título de colaboração.

7.3 Controle e fiscalização pelo TCU

O Tribunal de Contas da União (TCU) é um órgão que analisa e julga as contas dos administradores de recursos públicos federais. Os recursos financeiros que estão sob a responsabilidade de servidores, gestores ou de qualquer outra pessoa física ou jurídica, são analisados e julgados pelo TCU, que é órgão auxiliar do Poder Legislativo na esfera federal.

Como órgão auxiliar do Congresso Nacional, o TCU exerce atribuições estabelecidas na Constituição Federal, em sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/92) e no Regimento Interno do órgão. Atua na fiscalização do uso de recursos e bens públicos e de subvenções e renúncias de receitas.

Essa atividade é denominada controle externo, pois o Tribunal fiscaliza a gestão de recursos como instituição que está fora da estrutura administrativa federal (CF, art. 71; Art. 1º, RI) (TCU, 2023). O controle externo também é efetuado pelo TCU com relação aos recursos do SUS.

Ao longo de mais de vinte anos, o Tribunal de Contas da União (TCU) consolidou entendimento no sentido de que cabe a ele acompanhar, fiscalizar e julgar os possíveis desvios na aplicação dos recursos descentralizados pelo Governo Federal na modalidade fundo a fundo.

Esse entendimento foi aos poucos também sendo adotado pelos órgãos do poder judiciário e hoje representa o posicionamento majoritário (apesar de não unânime) acerca desta questão.

Na revisão jurisprudencial que antecedeu a construção do presente artigo, foram analisadas mais de cinco dezenas de decisões judiciais e administrativas a respeito do tema, em especial, dos recursos descentralizados por meio do FNS.

A partir delas, foi possível constatar que praticamente 100% dos acórdãos e decisões que defendem a competência federal para fiscalizar a aplicação dos recursos repassados por meio de transferências realizadas fundo a fundo estão fundamentados em, pelo menos, um dos três motivos a seguir: 1) Art. 33 da Lei Federal n. 8.080/90; 2) Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça (STJ); 3) Interpretação do próprio TCU

a respeito do caso. (LIRA, 2021, p. 392-393).

Uma das vertentes para a fiscalização do TCU, órgão federal, das verbas repassadas fundo a fundo, seria a disposição na Lei Orgânica da Saúde (§ 4º, do art. 33, da Lei Federal n. 8.080/90), de que o Ministério da Saúde acompanhará através de sistema de auditoria, os recursos que foram repassados aos Estados e Municípios:

> O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.

Ocorre que o sistema de auditoria mencionado no § 4º, do art. 33, da Lei nº 8080/90, possui diposição triplice e atua nas três esferas de governo, de modo que não se justifica atribuir ao governo federal a fiscalização de recursos incorporados em fundos estaduais e municipais de saúde. (LIRA, 2021).

Ademais, “o artigo 6º, do Decreto n. 1.651/95 faz uma clara diferenciação entre o controle que deve ser exercido pelo Ministério da Saúde e aquele que deve ser exercido pelo Tribunal de Contas, ao qual está jurisdicionado o órgão executor da despesa”. (LIRA, 2021, p. 394).

Isto fragiliza o posicionamento adotado pelo TCU, pois nos casos de transferências fundo a fundo, de acordo com o artigo 6º, do Decreto nº 1.651/95, não é correto falar em prestação de contas, mas sim, envio de mero relatório de gestão:

> Decreto n. 1.651/95. Art. 6º A comprovação da aplicação de recursos transferidos aos Estados e aos Municípios far-se-á:
>
> I - para o Ministério da Saúde, mediante:
>
> a) prestação de contas e relatório de gestão, se vinculados a convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congênere, celebrados para a execução de programas e projetos específicos;
>
> b) relatório de gestão, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, se repassados diretamente do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais de saúde;
>
> II - para o Tribunal de Contas. a que estiver jurisdicionado o órgão executor, no caso da alínea *b* do inciso anterior, ou se destinados a pagamento contra a apresentação de fatura pela execução, em unidades próprias ou em instituições privadas, de ações e serviços de saúde. remunerados de acordo com os valores de procedimentos fixados em tabela aprovada pela respectiva direção do SUS, de acordo com as normas estabelecidas [...].

Como pode ser claramente verificado no fragmento do Decreto, ao tratar de recursos repassados por meio de convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congênere (redação do art. 71,VI da CF), o órgão executor da despesa deve realizar

a prestação de contas perante o Ministério da Saúde. Porém, quando o recurso for recebido por meio detransferência fundo a fundo, realizada por intermédio do FNS, existe apenas o mero envio do Relatório de Gestão. (LIRA, 2021, p. 394-395).

Em verdade o Relatório de Gestão tem como objetivo, somente auxiliar o Ministério da Saúde, e não se presta a fazer o controle pormenorizado dos contratos celebrados pelo Fundo de Saúde local, papel que, segundo o normativo, fica a cargo do Tribunal de Contas a que estiver jurisdicionado o órgão executor, conforme § 3º, do art. 6º, do Decreto nº 1.651/95. (LIRA, 2021).

A Lei Complementar nº 141/2012, em seus arts. 27 e 42, também colocam em cheque o entendimento de que TCU seria o órgao legitimado para fiscalizar eventuais desvios e mau uso de recursos repassados a outros entes federativos. (LIRA, 2021).

Anteriormente fizemos menção ao art. 27, no tocante à necessidade de devolução dos valores ao ente de onde foram desviados. Referido dispositivo segue reproduzido abaixo, evidenciando também a atribuição do Tribunal de Contas e do Ministério Público competentes para realização do controle.

> Art. 27. Quando os órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou o Ministério da Saúde detectarem que os recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal estão sendo utilizados em ações e serviços diversos dos previstos no art. 3º desta Lei Complementar, ou em objeto de saúde diverso do originalmente pactuado, darão ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, de acordo com a origem do recurso, com vistas: I - à adoção das providências legais, no sentido de determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse.

O artigo mencionado ratifica o posicionamento de que os repasses pertecem à localidade onde está o fundo de saúde, o que afastaria a fiscalização do TCU.

Veja que o artigo 42, da LC nº 141/12, também confere expressamente atribuição para fiscalização para o órgão de contas que possua jurisdição no território do ente da federação:

> Art. 42. Os órgãos do sistema de auditoria, controle e avaliação do SUS,no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão verificar, pelo sistema de amostragem, o cumprimento do disposto nesta Lei Complementar, além de verificar a veracidade das informações constantes do Relatório de Gestão, com ênfase na verificação presencial dos resultados alcançados no relatório de saúde, sem prejuízo do acompanhamento pelos órgãos de controle externo e pelo Ministério Público com jurisdição no território do ente da Federação. Veja que o dispositivo reitera a necessidade de fiscalização das instituições locais **(grifo nosso**).

Apesar de toda a legislação que regulamenta o tema da fiscalização dos repasses, o Tribunal de Contas da União tem realizado a fiscalização nos casos em que há desvio ou mau uso de recursos repassados aos fundos de saúde dos demais entes federativos, e continua seguindo o entendimento de que, ainda que Estados e Municípios tenham autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao Sistema Único de Saúde, isto não afastaria a competência da Justiça Federal, sendo responsabilidade da União Federal acompanhar e supervisionar tais verbas, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/90.

O posicionamento do TCU foi referendado pela decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no RE 462.448/SC. Referida decisão, proferida por ministro da Corte Superior, corroborou a natureza federal dos recursos do SUS transferidos fundo a a fundo, em especial em relação aos recursos atinentes ao SUS.

Ocorre que, nos Estados e Municípios, onde já existem procedimentos de controle em andamento, a investigação paralela pelo TCU vem causando graves prejuízos, além de violar a ordem constitucional, que é expressa no que tange à descentralização político administrativa, auto-organização e autonomia dos Estados membros.

Ademais, quando o TCU dá inicio a uma investigação onde há interesse legítimo de outro ente federativo, viola também o principio da descentralização do SUS, previsto no artigo 198, I, do texto constitucional.

A descentralização do SUS acompanha o desenho traçado para funcionamento do estado federativo brasileiro. Esse modelo de organização política é especialmente importante em países com grande território, sendo necessário distribuir o gerenciamento dos espaços e dos serviços públicos.

Todos os entes da federação brasileira possuem autonomia política (capacidade para inovar a ordem jurídica em determinada matéria) e autonomia administrativa (capacidade para executar o estabelecido por um núcleo central), conforme art. 18 da CF que reza que **“**A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e osMunicípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Com a divisão do poder em entes autônomos, a administração pública ganha eficiência, e tem como efeitos a potencialização da participação popular.

A autonomia entre os entes federados é exercida em diferentes âmbitos: político, administrativo e financeiro. Os Estados se organizam por meio de Constituições próprias. Possuem órgãos próprios para o exercício de suas funções legislativa, executiva e jurisdicional.

As exceções para o exercício dessa autonomia vêm previstas no próprio texto da Constituição Federal, como por exemplo, em caso de intervenção Federal, no artigo 34, para manter a integridade nacional, repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da federação em outra, por termo a grave comprometimento da ordem pública, e garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação, assegurando observância de princípios constitucionais.

Ao realizar uma investigação concomitante, o TCU muitas vezes se aprofunda na análise do mérito de decisões e procedimentos operacionais ocorridos no âmbito de outras Secretarias, instituições, ou órgãos locais ou regionais, que podem ter chegado a decisões diversas e conflitantes com a do TCU.

É possível dizer que, quando o TCU deixa de considerar dados e conclusões já obtidas a titulo de fiscalização pelos Tribunal de Contas do Estado ou do Município (no caso de São Paulo e Rio de Janeiro), acaba por afastar conclusões obtidas por meio do debate local, bem como todo o trâmite percorrido neste processo, dificultando o amadurecimento das instituições locais e o desenvolvimento do controle social e da cidadania.

Como já visto, para alcançar a descentralização do SUS, a distribuição de recursos do governo federal para os fundos de saúde dos Estados e dos Municípios é feita de diversas formas.

E na modalidade fundo a fundo, restou demonstrado que os valores que integram o fundo de saúde do ente passam a integrar o patrimônio e são administrados pelos gestores da saúde, junto à Secretaria de Saúde de cada ente federativo.

Assim, nos casos em que as transferências são efetuadas na modalidade fundo a fundo, a gestão será fiscalizada pelo Poder Executivo, internamente, e também pelo Poder Legislativo, com auxilio do Tribunal de Contas do Estado ou do Municipio (nas cidades onde existe este órgão de contas - São Paulo e Rio de Janeiro).

Entendemos que nestes casos, a fiscalização pelo governo federal sobre os

recursos repassados pela União aos fundos de saúde, poderia ocorrer de forma concomitante, a titulo de colaboração e auxílio, de forma que sua investigação não prejudique a realizada pelos órgãos e instituições legitimadas.

Reitere-se que nas transferências fundo a fundo, os valores passam a integrar e incorporar o patrimônio do ente federativo que os recebe. E neste caso, o ente que repassa os valores do SUS não interfere na gestão.

Indubitável que há interesse na fiscalização por parte daquele ente federativo que repassa recursos, já que o objetivo final de qualquer transferência de recursos do SUS é verificar se tais verbas foram empregadas em ações e serviços de saúde, e para as finalidades que forem destinadas.

Este é o propósito do sistema ter sido criado, qual seja, a efetiva prestação da saúde no territorio brasileiro, de forma descentralizada, universal e integral.

Todavia, a fiscalização pelo ente que recebe os recursos é de suma importância e não pode ser afastada. O ente que recebe os repasses é quem detém a titularidade, tendo legitimação para a fiscalização, para o processo penal, e para a ação civil de reparação de danos.

No caso dos Municípios, a fiscalização será exercida pelo Executivo e pelo Legislativo, com apoio do Tribunal de Contas do Estado ou do Município (SP, RJ), além da investigação pelo Ministério Público Estadual, que detém a atribuição para tanto.

Ocorre que o TCU, em descompasso com a proposta constitucional do artigo 198, I, da CF, que propõe autonomia, federalismo e descentralização, não compactua deste entendimento.

Seguem alguns enunciados de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União sobre o tema:

> Acórdão 2942/2013-Plenário / Relator: Benjamin Zymler
>
> Enunciado: Não há conflito de competência entre as diferentes jurisdições de controle (federal, estadual e municipal) no que se refere à fiscalização no âmbito do SUS, em razão da impossibilidade de se diferenciar a origem dos recursos. Os órgãos de controle federal e locais devem atuar de forma complementar e concomitante.
>
> Acórdão 738/2013-Plenário / Relator: Benjamin Zymler
>
> Enunciado: Recursos do SUS transferidos via fundo a fundo para entes federados permanecem federais e sujeitos à fiscalização do TCU.

Acórdão 5509/2013-Segunda Câmara / Relator: Ana Arraes

Enunciado: A responsabilidade pela gestão dos recursos do Fundo Municipal de Saúde é do secretário de saúde (art. 9º, inciso III, da Lei 8.080/1990). Independentemente da participação de outros agentes na prática de determinados atos de administração dos recursos, remanesce para o secretário a responsabilidade primeira pela correta aplicação dos recursos e pelo alcance dos objetivos estabelecidos no Sistema Único de Saúde.

Os recursos repassados pela União, no âmbito do Sistema Único de Saúde, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios constituem recursos federais. Estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam transferidos mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal.

Acórdão 5684/2014-Primeira Câmara / Relator: Walton Alencar Rodrigues

Enunciado: O fato de se tratar de transferência fundo a fundo, ou seja, de transferência legal, e não de transferência voluntária, não afasta a competência do TCU. Os recursos transferidos fundo a fundo são provenientes do orçamento da União e, portanto, não possuem natureza similar às transferências oriundas de repartição constitucional de receitas tributárias, como as destinadas ao Fundeb, receitas próprias dos entes federados. A competência do TCU para a fiscalização da aplicação dos recursos do Fundeb depende da existência de complementação efetuada pela União.

Acórdão 1072/2017-Plenário / Relator: Bruno Dantas

Enunciados: Tratando-se de débito decorrente de dano ao erário propriamente dito (como desfalques, desvios, malversações, superfaturamentos, realização de despesas sem a devida comprovação, etc.) na utilizaçãode recursos do Sistema Único de Saúde transferidos fundo a fundo aos estados, municípios e ao Distrito Federal, cabe ao gestor responsável pela irregularidade a obrigação de ressarcir o erário, devendo a recomposição ser feita ao FNS, em respeito ao disposto nos art. 2º, inciso VII, do Decreto 3.964/2001 e art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990, e considerando ainda que o art. 27 da LC 141/2012 refere-se, exclusivamente, aos débitos decorrentes de desvios de objeto ou finalidade.

Tratando-se de débito decorrente de desvio de objeto ou finalidade de recursos do Sistema Único de Saúde transferidos fundo a fundo aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal, cabe ao ente federado a obrigação de recompor, com recursos próprios, os valores gastos indevidamente, atualizados monetariamente, ao fundo de saúde do ente beneficiário do repasse da União (art. 27, inciso I, da LC 141/2012), podendo, ainda, haver a responsabilização solidária do agente público causador da irregularidade e a sua apenação com multa.

Tratando-se de débito decorrente do recebimento irregular de recursosdo Sistema Único de Saúde transferidos fundo a fundo aos estados, municípios e ao Distrito Federal, independentemente do destino dado aos recursos repassados, cabe ao ente recebedor restituir o Fundo Nacional de Saúde, podendo, ainda, haver aplicação de multa ao agente público causador da irregularidade.

Nas transferências de recursos do Fundo Nacional de Saúde, namodalidade “fundo a fundo”, se o débito decorrente de desvio de objetoou finalidade (art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012) for quitado antes da instauração da tomada de contas especial, o valor devido deve ser acrescido apenas de atualização monetária, mas, umavez instaurada a tomada de contas especial, a condenação passa a incluir juros de mora, na forma do art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, ressalvada a hipótese do art. 12, § 2º da mesma lei.

> Os valores transferidos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) aos demaisentes federativos constituem recursos originários da União, competindoao Ministério da Saúde a instauração de processos de tomada de contas especial e ao TCU, sua apreciação, ainda que o cofre credor seja o fundo de saúde do ente da Federação beneficiário.
>
> Acórdão 6828/2017-Primeira Câmara / Relator: Walton Alencar Rodrigues
>
> Enunciado: Compete ao TCU fiscalizar recursos do SUS repassados aos entes federados na modalidade de transferência fundo a fundo, sendo irrelevante se tratar de transferência legal e não de transferência voluntária.
>
> Acórdão 2860/2018-Segunda Câmara / Relator: Aroldo Cedraz
>
> Enunciado: As transferências de recursos no âmbito do SUS sujeitam-se à fiscalização do TCU, independentemente da forma como os valores foram descentralizados, se mediante convênio, transferência fundo a fundo ou repassados com base em outro instrumento ou ato legal.
>
> Acórdão 12168/2019-Primeira Câmara / Relator: Marcos Bemquerer
> Enunciado: Na ausência de evidências de que o prefeito municipal tenha participado de atos e procedimentos irregulares na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), a responsabilidade pelas ocorrências apuradas deve recair unicamente sobre o secretário municipal de saúde, em face das disposições contidas nas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990.
>
> Acórdão 13933/2019-TCU-Primeira Câmara / Relator: Marcos Bemquerer
>
> Enunciado: Compete ao TCU fiscalizar recursos do SUS repassados aos entes federados na modalidade de transferência fundo a fundo, ainda que incorporados ao patrimônio do ente, uma vez que constituem recursos originários da União e, portanto, sujeitam-se à fiscalização do Tribunal,sendo irrelevante se tratar de transferência legal, e não de transferência voluntária.
>
> Acórdão 1045/2020-Plenário / Relator: Benjamin Zymler
>
> Enunciado: No caso de desvio de objeto no uso de recursos do SUS transferidos fundo a fundo, se a irregularidade tiver ocorrido durante a vigência de plano de saúde plurianual já encerrado, o TCU pode dispensar a devolução dos valores pelo ente federado ao respectivo fundo de saúde, em razão de a exigência ter o potencial de afetar o cumprimento das metas previstas no plano local vigente (art. 20 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb); cabendo, contudo, a imposição de multa ao gestor responsável e o julgamento pela irregularidade de suas contas, uma vez que a prática de desvio de objeto com recursos da saúde constitui violação à estratégia da política pública da área definida nas leis orçamentárias.
>
> Acórdão 7145/2020-Segunda Câmara / Relator: Marcos Bemquerer
> Enunciado: É desnecessária a reposição ao Fundo Municipal de Saúde, pelo ente da federação respectivo, de valores decorrentes da aplicação de recursos que, a despeito de constituir desvio de objeto à luz das normas vigentes à época do fato, é atualmente autorizada pelo art. 5º, incisos Ie II, da Portaria MS 3.992/2017, a qual reuniu os antigos blocos de financiamento de custeio em um único bloco.

Da leitura dos enunciados do TCU é possível constatar que este órgão de contas desconsidera por completo o quanto disposto na legislação, de que as receitas repassadas para o ente federativo na modalidade fundo a fundo integram o patrimônio deste ente, e deverão ser administradas e fiscalizadas por este.

Sem deter conhecimento específico de problemas e questões ocorridas em determinada localidade, o TCU durante a análise das contas da saúde de determinada

localidade, acaba por desconsiderar especifidades e problemas enfrentados em âmbito local ou regional, deixando, inclusive, de levar em conta dados importantes.

Ainda que partíssemos da ideia de que toda forma de controle é válida em prol do interesse público, em se tratando de recursos do SUS, a realização do controle sempre deverá levar em conta as características de cada local, notadamente, porque cada região possui suas especificidades em saúde.

Ademais, como já visto, em âmbito local as investigações contam com toda a estrutura do aparato estatal, o que facilita toda a instrução probatória.

Durante o controle efetuado pelo Poder Executivo local, com o auxilio do Legislativo, serão debatidas questões relevantes, permitindo-se ampla participação popular, nas formas estabelecidas em lei.

Necessário destacar que a fiscalização em nível local promove o crescimento e o aperfeiçoamento da saúde da região. Ao final da investigação local são indicados aos gestores as sugestões para aprimoramento de serviços de saúde e de cidadania.

Os tribunais superiores, no entanto, não levam esses fatores em consideração, pois vêm decidindo que o TCU deve analisar o mérito de decisões de outros entes, sob o argumento frágil, de que os recursos repassados a outros entes da federação não perdem a natureza de recursos federais, ainda que atrelados a fundos de saúde estaduais ou municipais.

Em outro vértice, se as transferências de recursos do SUS aos entes federados se deram por convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres (transferências voluntárias), com aprovação prévia da União para realização de serviço ou ação específicos, entendemos que há interesse da União Federal tanto para a fiscalização quanto para o processo.

Nestes casos os recursos não integram o patrimônio de outros entes federativos, e sendo patrimônio da União, continuam submetidos à prestação de contas pelos órgãos federais e o processo na justiça federal. (COSTA, 2011).

Fazendo um paralelo com a Nota Técnica apresentada pelo Senado Federal, sobre a abrangência do objeto da CPI da COVID-19, é possível verificar os limites às investigações pelo Tribunal de Contas da União.

Referida Nota Técnica delimitou a autuação da CPI para investigações de

desvios de recursos repassados por transferências voluntárias, para enfrentamento da pandemia da COVID-19:

> [...] Dessa forma, considerando a impossibilidade de que as Comissões Parlamentares de Inquérito instauradas no âmbito do Congresso Nacional investiguem fatos relacionados especificamente aos entes subnacionais, é que houve, quando da instalação da CPI da Pandemia, a definição de que a apuração concernente a eventuais irregularidades cometidas nos Estados/DF e Municípios estaria limitada apenas quantoà fiscalização dos recursos da União repassados aos demais entes federados para as ações de prevenção e combate à pandemia do Covid-19.
>
> Nesse sentido, vale mencionar o Parecer nº 233/2021 da Advocacia do Senado Federal, que analisou a possibilidade de abertura da CPI quanto ao requerimento nº 1372/2021, de iniciativa do exmo. Senador Eduardo Girão e que visou incluir nas apurações também fatos relacionados às Administrações Estaduais/Distrital e Municipais, conferindo respaldo jurídico para acolhimento do requerimento, desde que limitada a abrangência das investigações à fiscalização dos recursos federais repassados aos entes subnacionais para ações de prevenção e combate à pandemia: “Partindo-se de tais premissas, o objeto do Requerimento SF/21542.02885-83 consubstanciado na apuração de ações ou omissões cometidas por administradores públicos estaduais e municipais, no trato com a coisa pública, durante a vigência da calamidade originada pela pandemia do Coronavírus “SARSCOV-2" deve ser compreendida dentro dos limites materiais de investigação das próprias comissões parlamentares de inquérito das Casas do Poder Legislativo Federal, incidindo apenas quanto à fiscalização dos recursos da União repassados aos demais entes federados para as ações de prevenção e combate à pandemia da Covid-19, excluindo-se as matérias de competência constitucional atribuída aos Estados, Distrito Federal e Municípios, que devem ser objeto de apuração no âmbito desses entes federados e pelos órgãos competentes. (Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e DF. Consultoria Legislativa, 2021). **(grifo nosso)**

O entendimento externado pela Advocacia do Senado destacou que a CPI teria limite para fiscalizar apenas recursos da União repassados aos demais entes federados para as ações de prevenção e combate à pandemia do Covid-19, excluindo as matérias de competência constitucional atribuídas aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Essa assertiva reforça o entendimento de que a União não tem interesse nem legitimidade para a fiscalização de valores fundo a fundo, e só teria interesse naqueles que tenham sido repassados a título de transferências voluntárias, por meio de convênios, repasses e instrumentos cogêneres.

Ademais, a Nota nº 2.800/2021, da Consultoria Legislativa do Senado Federal, apontou de forma clara e objetiva que somente seriam fiscalizáveis pelo Legislativo, as transferências realizadas pela União aos demais entes federados de forma voluntária:

> [...] Além disso, como muito bem posto pela Consultoria Legislativa do

> Senado Federal, é o art. 71, VI da Constituição da República a norma constitucional que representa o permissivo para a investigação dos Estados, Distrito Federal e Municípios em CPI instaurada no Congresso Nacional, a albergar as transferências voluntárias realizadas pela União aos demais entes federados. A contrario sensu, as transferências obrigatórias gravadas por norma constitucional ou gravadas por lei, e as repartições constitucionais de receitas, não são sindicáveis por CPI instaurada no Congresso Nacional, relativamente aos Estados, Distrito Federal e Municípios, competindo ao Poder Legislativo local o controle político, administrativo e financeiro quanto à aplicação de tais recursos. Ainda quanto aos recursos objeto de investigação, além de terem sido transferidos de modo voluntário (art. 25 da LRF), devem ter sido destinados à área de saúde, para combate e enfrentamento à pandemia da COVID. (Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e DF. Consultoria Legislativa, 2021).

Concluiu a nota técnica informativa n.º 2.800/2021:

> O objeto da CPI da Pandemia, quanto às apurações de eventuais irregularidades relacionadas aos Estados/DF, está limitado à fiscalização da gestão/aplicação de recursos financeiros repassados por transferência voluntária da União aos entes subnacionais, destinados ao custeio de ações na área de saúde, especificamente direcionados exclusivamente ao combate e enfrentamento da Covid-19. (Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e DF. Consultoria Legislativa, 2021).

Diante do quanto exposto, é possível concluir que o TCU, em se tratando de transferências fundo a fundo, invade a esfera do ente federativo, ao dar início a uma investigação que não é de sua atribuição. Entendemos que nestes casos, o TCU poderia atuar apenas a título de colaboração com as instituições legitimadas.

7.4 Investigação e processo pelo Ministério Público

A Constituição Federal de 1988 definiu a saúde como direito do cidadão e dever do Estado, ampliando as atribuições do Ministério Público e o incumbindo da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, fornecendo-lhe instrumentos para a defesa de direitos difusos e coletivos.

Impõe o art. 129, II, da CF, ao Ministério Público, o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos, dos serviços de relevância pública, e dos direitos assegurados na Constituição da República, cabendo-lhe a obrigação de promover as medidas necessárias à tais garantias.

O Ministério Público, como legítimo defensor do patrimônio público (arts. 127*, caput,* e 129, I e III, CF), deve investigar e processar os responsáveis por crimes e atos de improbidade administrativa ocorridos durante a gestão de recursos do SUS.

O Ministério Público, como garantidor da proteção dos direitos fundamentais da sociedade, também tem, na defesa do patrimônio público, a legitimação para o processo para apuração da responsabilidade penal e civil, além do processo para ressarcimento dos valores da saúde que foram desviados.

Ao Ministério Público, nos casos de desvios de recursos dos SUS, incumbe a investigação criminal, como instrumento de defesa da sociedade, para reprimir os crimes praticados e prevenir sua reiteração. A Constituição lhe confere atuação como substituto processual na defesa dos direitos indisponíveis.

Além da investigação criminal, incumbe ao Ministério Público o inquérito civil para investigação de atos de improbidade administrativa e posterior ressarcimento de valores públicos do SUS.

A base desta atribuição está no art. 37, da CF, que impõe o respeito à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos agentes públicos encarregados de gerenciar verbas públicas. Ressalte-se que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos ao patrimônio público, nos termos do 5º, do art. 37, da CF/88.

Nesse contexto, pode haver interesse do MP, tanto na área cível como na penal, em razão de crime de desvio de valores do SUS, ou em caso de atos de improbidade administrativa.

A investigação é uma atividade administrativa, ainda que possua fases submetidas à reserva de jurisdição, para a qual importa a definição da competência para processar e julgar os crimes. A atribuição para investigar crimes levará em consideração as normas de organização do Estado estabelecidas na Constituição Federal.

As atribuições do *parquet* na seara administrativa são diferentes das atribuições na esfera judicial. O MP atua quando houver fiscalização e processo envolvendo peculato ou crime de responsabilidade, pela apropriação ou desvios ocorridos em conta-corrente de fundos de saúde federal, estadual e municipal.

E no tocante à legitimidadade, bem destacou Alessandro Samartin de Gouveia, em seu artigo sobre a malversação de dinheiro publico misturado em conta corrente municipal, a função do Ministério Público nas investigações e processos, ainda que envolvam patrimônios de diversos entes federativos:

Esses fatos evidenciam de forma inegável a concorrência dos interesses dos órgãos públicos de controle estadual e federal em zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público (art. 23, I, da CF/88) e, portanto, acentuam uma legitimidade comum dos Ministérios Públicos Estadual e Federal para investigarem os crimes decorrentes dessa relação jurídica material, pois nesse crime de um lado há a vítima direta (Município); e do outro, a vítima indireta (União). (GOUVEIA, 2020, p. 20).

Veja que o art. 39, II, da Lei Complementar nº 75/1993 e o art. 27, II, da Lei nº 8.625/1993, estabelecem ao MPF atuar quando houver interesse da União, e ao MPE quando houver entidades ou órgãos estaduais ou municipais.

Assim, os casos de desvio de valores do SUS, integrados em fundo de saúde municipal, sujeitos à fiscalização estadual, não se enquadram nas hipóteses do art. 39, da Lei Complementar nº 75/1993, e sim do art. 27 da Lei nº 8.625/1993 pois a vítima direta do crime é o Município.

Entretanto, à União subsiste o interesse jurídico de prestação de contasdo dinheiro investido, conferindo-lhe o *status* de vítima indireta do crime e, com base nisso é que incide o art. 39 da Lei Complementar nº 75/1993.

Com efeito, a partir do momento em que os repasses federais entram nos fundos de saúde dos Estados e dos Municípios, por meio de transferências fundo a fundo, tais valores deixam de ser verba federal, pois passam a incorporar o patrimônio do ente que os recebe, como já visto anteriormente.

A partir de então, qualquer crime ou ato de improbidade praticado, estaria sendo cometido contra bens do Estado ou o Município (pois tais valores passaram a integrar o patrimônio destes entes), e este fato demandaria a atuação do Ministério Público Estadual para investigação e processo, e não mais do Ministério Público Federal.

Todavia, nos casos de transferências fundo a fundo, em se tratando de desvio ou mau uso de recursos do SUS, a jurisprudência é bem conflitante quanto à legitimidade para fiscalização e deflagração do processo judicial pelo Ministério Público Estadual.

Apesar de a legislação apontar, nos casos de transferências fundo a fundo, que os recursos recebidos passam a incorporar o patrimônio do fundo de saúde do ente

estadual ou municipal que os recebe (como já visto em capítulo anterior), nos Tribunais Superiores vêm predominando o entendimento de que permanece o interesse da União, do Ministério Público Federal, e das instituições e órgãos federais, para fiscalizar e processar os envolvidos, e ainda, para pleitear o ressarcimento dos valores ao Erário Federal.

Para os Tribunais Superiores, em se tratando de recursos do SUS, a incumbência da União não se restringe a repassá-los aos Estados e Municípios, e sim, também cabe ao governo federal supervisionar a aplicação dessas verbas. Por isso, uma investigação de suposta irregularidade seria neste caso conduzida pelo Ministério Público Federal.

A resolução do conflito de atribuições entre Ministérios Públicos já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. A título de exemplo o conflito de atribuições ACO 2370/MA, reconheceu a atribuição do MPF para averiguar possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos da União.

Não obstante esse entendimento, é impossível afastar o legítimo interesse do ente federativo ao qual está vinculado o fundo de saúde lesado, em obter o ressarcimento dos valores que lhes foram desviados ou indevidamente aplicados. A jurisprudência a seguir demonstra este confilto:

> Ementa: ACO 2370 / MA - Conflito de atribuições entre MPF e MPE. Supostas irregularidades na aplicação de recursos federais pela Secretaria Municipal de Saúde do Município de Presidente Juscelino/MA. Atribuição do Ministério Público Federal. 1. Nos termos da orientação ainda vigente no STF, compete a esta Corte o julgamentodos conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público Federal e dos Estados (art. 102, I, f, da CF). 2. A possibilidade de responsabilização de agentes públicos pela malversação de recursos públicos federais destinados a programas de atenção básica à saúde, vinculados ao Sistema Único de Saúde, justifica a atribuição do Ministério Público Federal. 3. Conflito que se resolve pela atribuição do Ministério Público federal, na linha do parecer da PGR [...].11. Nesse contexto, diante da demonstração de um concreto interesse da União que possa justificar a imediata atuação do Ministério Público Federal (arts. 37 e 39 da LC 75/1993 e art. 109 da CF/88), qual seja a possível responsabilização de agentes públicos municipais pela malversação de recursos públicos federais destinados a programas de atenção básica à saúde e vinculados ao Sistema Único de Saúde, não vejo como infirmar a opinião do Chefe do Ministério Público. Diante do exposto, conheço do presente conflito e reconheço a atribuição do Ministério Público Federal para a apuração dos fatos descritos nos presentes autos. Publique-se. Intimem-se (STF, ACO 2370/MA, Decisão Monocrática, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/02/2016, DJe 01/02/2016).

O assunto é polêmico pois o fundo de saúde lesado confere ao ente federativo ao qual está vinculado, a posição de vítima direta, possuindo total interesse na

devolução dos valores desviados.

Ademais, possui legitimidade para pleitear o ressarcimento destes recursos, que quando devolvidos, serão novamente empregados nas finalidades de saúde para as quais foram indicados.

Nesse passo, a *vis atrativa* da Justiça Federal sobre o caso concreto não poderá inibir a ação do Ministério Público Estadual no exercício de suas prerrogativas e, por consequência, na tutela dos interesses regionais ou locais.

Julgados de Tribunais Estaduais manifestaram entendimento no sentido de que o Ministério Público Federal teria legitimidade para a investigação e para o processo, apenas nos casos de crimes ou improbidades que envolvem recursos repassados por meio de transferências voluntárias.

As transferências voluntárias, como já visto, se dão mediante convênio ou contrato com o governo federal, termos de cooperação, contratos de repasses ou outros instrumentos cogêneres, e são destinadas para finalidades específicas, o que justifica o retorno dos recursos para a União, caso não empregada na finalidade definida entre as partes. A esse respeito:

> HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES DA LEI 8.666/93. PECULATO. CORRUPÇÃO PASSIVA. OPERAÇÃO CONEXÃO BRASÍLIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CONFIGURADA. REPASSES DA UNIÃO PARA O SUS. MODALIDADE FUNDO A FUNDO. VERBAS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO DO DISTRITO FEDERAL. ORDEM DENEGADA. I – O habeas corpus não permite produção de prova e tampouco análise aprofundada dos elementos da ação penal, notadamente para não se incorrer em invasão da competência do Juízo natural da causa, com supressão de instância. II - Na gestão descentralizada do SUS, a União realiza repasses compulsórios de verbas para estados, o Distrito Federal e municípios na modalidade Fundo a Fundo, os quais são incorporados ao patrimônio de tais entes. Nesses casos, a competência para apurar eventual desvio é da Justiça Estadual, na forma disciplinada pela Súmula 209/STJ. III - Nos repasses realizados por meio de convênio, contrato ou outro meio adequado, com vinculação à finalidade do ajuste e obrigatoriedade de prestação de contas para órgão federal, a competência será da Justiça Federal, consoante disposição da Súmula 208/STJ. IV - No caso sob exame, tratando-se de verbas repassadas pela União para o Fundo de Saúde, incorporadas ao patrimônio do Distrito Federal, a competência para apurar os supostos crimes é da Justiça do Distrito Federal. V - Ordem conhecida e denegada (TJDF, 3ª Turma Criminal, HC 07199071620218070000/DF, Rel. Des. Nilsoni de Freitas Custodio, j. 29/07/2021, DJe 30/07/2021).

Outrossim, há entendimento ainda mais restrito, no sentido de que transferências voluntárias que foram creditadas e incorporadas no respectivo fundo de saúde devam ser apreciadas pela justiça comum estadual:

> E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO POPULAR – APLICAÇÃO DE

> RECURSOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA – VERBA DESTINADA À ATENÇÃO BÁSICA DE SAÚDE, ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA E VIGILÂNCIA – IRREGULARIDADES CONSTATADAS EM AUDITORIA – SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – REJEITADA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – ACOLHIDA – DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS UTILIZADOS PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS DEMAIS REQUERIDOS – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO. Tratando de demanda referente a verbas recebidas mediante convênio entre o Município e a União, quando tais verbas já foram creditadas e incorporadas à municipalidade, a competência para apreciá-la é da Justiça Comum Estadual (precedentes do STJ). É nula, por cerceamento de defesa, a sentença proferida com base neste documento novo, sem oportunizar à defesa manifestação oportuna. Recurso conhecido e provido (TJMS, 1ª Câmara Cível, Apel. Cív. 08003926220128120005/MS, Rel. Des. Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j. 17/11/2020, DJe 19/11/2020).

É possível que haja interesse da União nas investigações, e ao mesmo tempo interesse do ente público que teve desviado os recursos recebidos. Neste caso poderá ocorrer o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos Federal e Estadual.

Admite-se a viabilidade de litisconsórcio facultativo entre os órgãos ministeriais na defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, podendo interferir sobre os interesses nacionais, com resvalo nos interesses regionais (MANCUSO, 1996, p. 80-92; NERY JUNIOR, 2002, p. 1343).

Esclarece Cássio Scarpinella Bueno, que o “litisconsórcio, em sua acepção técnica, é quando dois ou mais indivíduos litigam concomitantemente, em um mesmo processo, implicando, portanto, hipótese de acumulação subjetiva no processo” (SCARPINELLA, 2009, p. 446).

Tanto o Ministério Público Estadual como o Ministério Público Federal poderão demandar em conjunto ou separadamente na Justiça Federal ou Estadual, respectivamente, visto que a Carta Magna não vincula exclusivamente a atuação ao órgão jurisdicional a que ordinariamente se vê atrelado o órgão ministerial.

A legitimidade do Ministério Público decorre diretamente da Constituição. O ordenamento jurídico pátrio (art. 129, IX, da CF/88, art. 5º, § 2º, da LC 75/93 e art. 10, XIV, da LONMP) atribui ao Ministério Público, diversas funções e atividades, ainda que não expressamente previstas na CF, mas previstas em lei e compatíveis com sua finalidade institucional.

Os princípios institucionais do Ministério Público (unidade, indivisibilidade e

independência funcional) não impedem a atuação conjunta sob a forma de litisconsórcio ativo facultativo, devendo-se respeitar a autonomia de cada um em caso de concorrência de atribuições, em havendo razão específica a justificar o comparecimento.

O professor Dr. Hugo Nigro Mazzili bem discorre sobre o assunto:

> O instituto do litisconsórcio é informado pelos princípios da economia (obtenção do máximo de resultado com o mínimo de esforço) e da eficiência da atividade jurisdicional. Cada litisconsorte é considerado, em face do réu, como litigante distinto e deve promover o andamento do feito e ser intimado dos respectivos atos. Nesse contexto, a formação desnecessária do litisconsórcio poderá, ao fim e ao cabo, comprometer os princípios informadores do instituto, implicando, por exemplo, maior demora do processo pela necessidade de intimação pessoal de cada membro do Parquet, com prazo específico para manifestação (MAZZILLI, 1993).

As razões para o litisconsórcio deverão ser evidenciadas, de modo que fique demonstrada a atribuição de cada um dos Ministérios Públicos para promoção da investigação e do processo, sob pena de violação do princípio federativo, e do art. 128, § 5.º, da CF, que reserva à lei complementar, a disciplina da organização, atribuições e estatuto de cada instituição.

Isto porque os princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público só existem dentro de cada instituição (art. 127, § 1º, da CF); não existindo unidade ou indivisibilidade entre Ministérios Públicos de Estados diversos, ou entre estes e o da União (MAZZILLI, 1993).

No que tange à improbidade administrativa, há ainda algumas peculiaridades que merecem atenção, já que sua natureza é de ação cível.

Os casos de improbidade administrativa sujeitam-se à Lei nº 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública, e à Lei nº 8.249/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º, do art. 37, da Constituição Federal.

Art. 2º, da Lei 7.347/85 dispõe que as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

O preceito contido no art. 2º, da Lei nº 7.347/85 se aplica a quaisquer atos de improbidade administrativa (arts. 9,10 e 11, da Lei 8429/92), ou seja, qualquer ato de improbidade administrativa, ainda que não haja dano ao Erário deve se sujeitar à ação

civil pública, a ser ajuizada no foro onde está a pessoa juridica detentora do patrimônio. No caso, no local onde está o fundo de saúde, seja União, Estado ou Município. (CAMBI, 2015).

E para configurar ato de improbidade administrativa basta que os recursos do SUS tenham sido mal empregados, e que tenha ocorrido violação de princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992).

O art. 17, da Lei nº 8.429/1992, complementa a questão, dispondo que a ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de ProcessoCivil), salvo o disposto nesta Lei.

E o § 4º-A deste dispositivo enfatiza a necessidade de que o processo tenha que ocorrer no local do dano ou da pessoa jurídica lesada: “a ação a que se refere o caput deste artigo deverá ser proposta perante o foro do local onde ocorrer o dano ou da pessoa jurídica prejudicada”.

Da análise da legislação é possível considerar que, uma vez que o inciso “III”, do art. 129, da CF, determina ao Ministério Público, a promoção de ação civil pública para a proteção do patrimônio público, e ainda, como a finalidade da Lei nº 8.429/1992 é justamente a proteção deste patrimônio público, a competência para a fiscalização e o processo por prática de improbidade administrativa deverá necessariamente observar o art. 2º, da Lei nº 7.347/85, que determina que as ações devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano. (CAMBI, 2015).

O local onde está o fundo de saúde lesado, facilita, inclusive, a colheita probatória.

Trata-se de competência funcional, portanto, absoluta, podendo ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO SUPOSTAMENTE OCORRIDA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. VERBAS ORIUNDAS DE REPASSES DA UNIÃO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Caso concreto em que não há se falar em necessidade de reexame de matéria fático-probatória, pois, ao contrário do que assevera a parte agravante, a controvérsia travada nos autos é exclusivamente de direito e pode ser assim resumida: é o Juízo Federal

> competente para processar e julgar ação civil pública manejada pelo Ministério Público Federal, em face de suposto ato de improbidade administrativa consistente na dispensa ilegal de licitação pública, cujas despesas teriam sido custeadas por repasses federais, sem que os objetos dos respectivos contratos sequer fossem executados, considerando-se que os valores foram posteriormente devolvidos ao erário federal. 2. Hodiernamente prevalece a compreensão no sentido de que o simples fato de a ação de improbidade administrativa ter sido ajuizada pelo Ministério Público Federal não atrai, automaticamente, a competência da Justiça Federal, pois esta deve ser examinada à luz do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal. 3. A Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento de que, "nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça Federal é *ratione personae*", de modo que "a fixação da competência em favor da Justiça Federal ocorre apenas nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes (CF, art. 109, I)" (AgInt no CC 168.577/TO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, Dje 4/6/2020). Nesse sentido, mutatis mutandis: AgInt no REsp 1.836.095/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/2/2020; STF, ARE 1.015.386-AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, Dje 27/9/2018; STF, ARE 1.249.436-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, DJe 19/6/2020. 4. Conquanto os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992 tenham natureza autônoma em relação àqueles elencados nos arts. 9ºe 10 do mesmo diploma legal, não há se falar em interesse remanescente da União no feito, tendo em vista ser incontroverso que a eventual ofensa a princípios da Administração Pública, se ocorrida, vincula-se ao suposto desrespeito às regras de processo licitatório realizado no âmbito da Administração Pública do estado de Pernambuco. 5. Agravo interno não provido (STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1625401/PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 26/04/2021, DJe29/04/2021) **(grifo nosso).**

Em suma, cuidando-se de receitas transferidas aos fundos de saúde estaduais ou municipais na modalidade fundo a fundo, e que incorporam o patrimônio dos entes federativos, a atribuição é do Ministério Público Estadual, pelos motivos elencados.

Tratando-se, outrossim, de improbidade administrativa decorrente de uso de repasses voluntários, que não se incorporaram ao patrimônio de outros entes federativos, caberá ao governo federal, por meio de seus órgaos e instituições, e ao Ministério Público Federal, fiscalizar e dar início à ação civil pública na Vara Federal que abrange o Município, região ou Estado onde foram desviados ou mal empregados os recursos do SUS, consoante dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal.

Assim, a presença do Ministério Público Federal no feito não seria razão suficiente para que a competência para a ação seja da Justiça Federal. É necessário que não haja incorporação dos recursos repassados pelo governo federal em fundos de saúde de outros entes federativos. (CAMBI, 2015).

A jurisprudência dos tribunais superiores, como já dito, é favorável ao governo federal, pois defende o entendimento no qual, a simples declaração de interesse da

União no feito, configura a atuação do MPF e transfere a competência para a Justiça Federal. Vejamos:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESVIO DE RECURSOS ORIUNDOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA. EFEITO ATIVO. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO MINISTERIAL. REQUISITO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Ministério Público Estadual, por meio de medida cautelar inominada, obteve provimento judicial favorável ao prosseguimento da ação penal movida em desfavor da agravada perante o juízo estadual, após decisão declinatória da competência. 2. Entretanto, não se constata a plausibilidade jurídica da pretensão ministerial. Isto porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, independentemente da forma como se deu o repasse de verbas federais - mediante transferência obrigatória ou voluntária - remanesce o interesse da União quanto à destinação dada aos recursos provenientes do Sistema Único de Saúde. 3. Portanto, mostra-se temerário o prosseguimento do feito perante a Justiça Estadual, ante a possibilidade de confirmação da decisão declinatória da competência. 4. Agravo regimental não provido (STJ, Quarta Turma, AgRg no HC 730095/SP, j. 10/05/2022, DJe 13/05/2022) **(grifo nosso).**

Esse entendimento, entretanto, não leva em consideração o funcionamento do sistema de descentralização previsto no texto constitucional, bem como todo sistema normativo que regulamenta a incorporação dos valores no fundo de saúde do ente federado. Também não leva em conta a necessidade destes recursos retornarem para suas finalidades de saúde pública.

Entendemos que só deva haver fiscalização pelo Ministério Público Federal nos casos de transferências voluntárias, pois estas decorrem de convênio ou contrato com o governo federal, termos de cooperação, contratos de repasses ou outros instrumentos cogêneres. (COSTA, 2011).

Outrossim, é imperioso destacar que o Ministério Público local tem mais facilidade na colheita probatória que envolve todo o processo de fiscalização, o que resulta na celeridade do processo, na responsabilização dos envolvidos, e na maior possibilidade de devolução de valores ao Erário.

Ao final, cumpre mencionar que o Ministério Publico Federal, poderá atuar no feito como fiscal da lei, e não como parte. Neste caso não há que se falar em alteração da competência para a vara federal, permanecendo o processo na Justiça Estadual, e vice-versa se o autor for o MP Estadual.

7.5 Controle e competência do Poder Judiciário

A concorrência de interesses jurídicos da União com o Município, ou com o Estado, gera reflexos na fixação da competência jurisdicional para o conhecimento, processamento e julgamento das ações penais e cíveis que têm por objeto o desvio ou mau uso de recursos do SUS.

A competência, conjunto de regras que regulam os órgãos do Estado, tem suas normas previstas em diversos dispositivos do texto constitucional.

No art. 92, da Constituição Federal são determinados os órgãos jurisdicionais. No art. 109, I, a Constituição Federal atribuiu competência à Justiça Federal para julgar as causas em que a União, entidade autárquica, ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

E no inciso IV, do art. 109, a CF fixou que compete aos Juízos Federais processar e julgar “os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral”.

Veja que a Constituição Federal atribui à União esta prerrogativa. Já no art. 125, o texto constitucional dispôs que a Justiça Estadual é organizada pelos Estados, observando as normas previstas na própria Constituição Federal. A competência da Justiça Estadual é residual.

Além dessas regras de competência fixadas na Constituição, há também a regra prevista no art. 29, X, que determina o julgamento dos prefeitos pelo Tribunal de Justiça. Tal regra, porém, conflita com as normas do art. 109, IV, da CF, posto que, se o crime praticado pelo prefeito afetar interesse jurídico da União, será processado perante a Justiça Federal.

Como o art. 29, X, da CF prevê o foro especial do Tribunal de Justiça do Estado para o prefeito, entende-se que o julgamento da causa é feito pelo órgão da justiça equivalente ao Tribunal de Justiça, isto é, o Tribunal Regional Federal da respectiva região.

Ainda sobre o foro por prerrogativa de função, o STF fixou entendimento de que é preciso que o crime seja praticado no cargo e em razão dele.

O Superior Tribunal de Justiça possui algumas súmulas específicas sobre a competência jurisdicional para o processamento e julgamento por desvio de recursos públicos.

A Súmula 208 do STJ esclarece que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal.” A Súmula 208 representa o posicionamento da 3ª Seção do STJ, colegiado especializado em matérias criminais. Portanto, sua aplicação não é automática em casos de outros ramos do direito, como é o caso da área administrativa ou mesmo da área cível.

A Súmula 209 do STJ enuncia que “compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”. A própria Terceira Seção editou a Súmula nº 209 que, de certa forma, atua como um contraponto àquilo que foi determinado na Súmula precedente. (LIRA, 2021).

Tem-se, portanto, uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, pois a primeira versa hipótese exclusiva de competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV, do art. 109 da CF.

Considerando a modalidade de transferência em que os recursos ingressam no fundo de saúde, vimos que nas transferências constitucionais e fundo a fundo os recursos são incorporados ao fundo de saúde dos entes federativos destinatários.

O ingresso desses valores no fundo de saúde do Estado ou do Município, implica automaticamente na mudança da propriedade destes bens (recursos públicos do SUS), de modo que passam a ser controlados pelo seu titular, sendo o ente público que os recebe (Estado ou Município) o legítimo interessado na fiscalização e no processo que diga respeito a eventual desvio ou mau uso destas verbas.

Nestes casos, tratando-se de bem de titularidade do Estado e do Município, é a Justiça Estadual a competente para o processo, nos casos de desvios ou malversação de verbas do SUS.

Portanto, nos casos de recursos públicos transferidos sob estas modalidades,

a competência para processar e julgar as ações penais de desvio de dinheiro público, as ações civis de improbidade administrativa, bem como para requerer o ressarcimento de valores, é da Justiça Estadual.

Todavia, como visto, há os casos em que os recursos transferidos estão sujeitos à prestação de contas perante órgão federal (transferências voluntárias e transferências especiais da EC nº 105/19), e nestes casos a doutrina e a jurisprudência assentam que a competência é da Justiça Federal.

Isto ocorre porque, ainda que a verba ingresse no fundo de saúde do ente estadual ou municipal, estes valores estão atrelados à realização de determinado serviço ou ação de saúde específico, não se misturando aos demais valores do fundo de saúde, constituindo-se, portanto, de verbas possivelmente identificáveis.

Nestes casos, permanece o dever do governo federal de fiscalizar o correto emprego destes valores, e geralmente tal obrigação está disposta no termo de convênio, consórcio, ou da cooperação técnica, assinado entre as partes.

Portanto, quanto às transferências voluntárias e constitucionais da EC nº 105/19, não existem dúvidas que estes valores do SUS estão vinculados à determinado serviço ou ação de saúde realizado pelo ente destinatário, sob a fiscalização do governo federal. Este instrumento firmado voluntariamente pelas partes atrai a competência da Justiça Federal (art. 109, I, e IV, CF), em razão do interesse da União na fiscalização e no processo judicial, em caso de desvio dos valores.

Ainda há certa discussão no que diz respeito ao ressarcimento destes recursos transferidos por meio de transferências constitucionais especiais da EC 105/19 e de transferências voluntárias, mas em havendo destinação específica das verbas para realização de certa atividade em saúde, em regra, tais valores acabam retornando aos cofres federais.

O ponto de grande divergência na doutrina e na jurisprudência, no que tange à competência judicial em caso de desvio de recursos do SUS, são os casos de transferências fundo a fundo.

Nas hipóteses de transferências automáticas e transferências fundo a fundo de verbas do SUS, como visto, os recursos são incorporados ao patrimônio do fundo de saúde de Estados e Municípios.

Qual seria então a justificativa de “interesse da União” pelo artigo 109 da Constituição Federal, nos casos de transferências fundo a fundo?

Para entender que o ente federal carece de legitimidade para ingressar no feito onde os repasses ocorreram na modalidade fundo a fundo, destamos o Incidente de Assunção de competência (IAC 14/STJ):

> Incidente de Assunção de competência (IAC 14/STJ). Conflitos de Competência n. 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/RS. Direito à saúde. Dispensação de medicamento não incorporado ao SUS. Registro na ANVISA. Tema n. 793/STF da Repercussão geral). Solidariedade entre os entes da federação. Ocorrência. Interesse jurídico da União. Exame. Justiça federal. Conflito negativo de competência. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistência. Justiça estadual. Competência (STJ).

Com relação ao IAC 14/STJ, nas informações constantes do inteiro teor do julgado, foi destacado que embora seja possível aos entes federais organizarem-se de maneira descentralizada com relação às políticas públicas na área da saúde, essa organização administrativa não afasta o dever legal de o Estado (*lato sensu*) assegurar o acesso à medicação ou ao tratamento médico a pessoas desprovidas de recursos financeiros, em face da responsabilidade solidária entre eles.

Em outras palavras, a possibilidade de o usuário do SUS escolher quaisquer das esferas do Poder para obter a medicação e/ou insumos desejados, de forma isolada e indistintamente – conforme ratificado pelo próprio Supremo no julgamento do Tema n. 793/STF -, afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário, por notória antinomia ontológica. Isto porque existe solidariedade entre os entes federados na prestação da saúde, de acordo com esse entendimento.

Desta leitura é possível fazer um paralelo com as ações relativas aos desvios de valores do SUS, e chegar à conclusão de que, em se tratando de transferências fundo a fundo, como os recursos federais já foram incorporados no patrimônio de outro ente federado, não haveria também razão para a União requerer a devolução de valores que já foram destinados para outra localidade, mesmo porque o próprio STF afirma pela existência de solidariedade no cuidado com a saúde, nos termos do art. 23, II, da CF/88.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros ainda é bem divergente, mas o entendimento dos tribunais superiores permanece no sentido de que, nos casos de transferência fundo a fundo, haverá obrigação de prestar contas ao órgão federal, dos recursos desviados ou mau utilizados, se a União manifestar interesse nesse

sentido. E nestes casos, entende a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que a União será enquadrada como vítima mediata da apropriação ou do desvio do dinheiro público, podendo manifestar interesse no feito e direcionar a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I e IV, da CF.

A decisão do STF, no RE 462.448/SC, cujo Relator foi o Ministro Ricardo Lewandowski, foi exatamente no sentido de que, embora os Estados e Municípios tenham autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao Sistema Único de Saúde, não se afasta a competência da Justiça Federal para julgar a demanda em que se discute a malversação dos recursos, sendo de responsabilidade da União Federal acompanhar e supervisionar a sua aplicação, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/90.

Assim, ao analisar as condições da ação, o magistrado, com base no artigo 109, I, ou IV da CF, desloca o processo para a Vara Federal.

As decisões proferidas pelas Cortes Superiores baseadas na norma do artigo 109, I e IV, da Constituição Federal, colocam a União numa posição de supremacia, pois confere seu ingresso no feito e a transferência do processo para o juiz federal quando a União atesta pura e simplesmente seu interesse no feito.

A competência federal para as causas cíveis está disciplinada no art. 109, “I”, CF e depende da existência de interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Já a competência penal está disposta no inciso “IV” do mesmo dispositivo e depende da prática de infrações penais em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Nesse contexto, a ausência de interesse na seara cível não revela a ausência de prática de infração em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, motivo pelo qual não repercute sobre a competência constitucionalmente fixada para julgamento de infrações penais.

No entanto, como visto, a jurisprudência não é uniforme, e os tribunais superiores mantém o posicionamento de que a competência será da Justiça Federal nas ações em que a União manifesta interesse.

Ou seja, pra a jurispurdência destes tribunais, a origem da verba é decisiva para

a definição da competência: se a verba for federal, a infração penal causa prejuízos a bens e interesses da União, caracterizando a competência da Justiça Federal; caso contrário, se a verba não for federal, ou já tiver sido incorporada ao patrimônio local, a competência é Estadual, desde que não sujeita a prestação de contas federal. Vejamos:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 178942 - PR (2021/0118020-3) DECISÃO Trata-se de conflito negativo de competência entre o JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE LONDRINA - SJ/SP, suscitante, e o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, suscitado. Consta dos autos que Antônio de Alencar foi denunciado como incurso no art. 312, caput, c/c o art. 327, § 1º, e art. 69, todos do Código Penal, pois se apropriou de verbas provenientes de bazares beneficentes realizados em favor do hospital Santa Casa de Misericórdia de Cambé/PR, vindo a ser condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, e multa, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 312, caput, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, além de protocolar petição levantando questão de ordem, ao argumento de que a Justiça Estadual seria incompetente para a apreciação do feito. A insurgência foi julgada prejudicada, com o reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual para julgar o feito, tendo sido anulados os atos decisórios praticados e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal. Recebidos os autos, o Juiz Federal, acolhendo parecer do Ministério Público Federal, suscitou conflito negativo de competência, remetendo os autos a esta Corte Superior. O Ministério Público Federal manifestou-se pela competênciado Juízo Suscitado. Ao entender pela incompetência da Justiça estadual, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná consignou (fl. 2.438): A Santa Casa de Misericórdia de Cambé trata-se, portanto, de entidade de Utilidade Pública Federal, conveniada ao SUS - Sistema Único de Saúde, sendo mantida por recursos advindos deste. No casoem análise, como visto, o suposto desvio/apropriação teria se dado emverba pertencente à entidade - mesmo que advinda da venda de produtos recebidos por doação - o que configura, por certo, "infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União", exatamente como dispõe o art. 109, IV, da Constituição Federal, já citado. Ademais, relevante destacar que a mencionada doação é proveniente da Receita Federal, o que corrobora, ainda mais, o interesse da União no feito. O Juízo Federal, por sua vez, entendeu não ser competente para apreciar o feito, sob o seguinte argumento (fls. 2.409-2.410): [...] a origem da verba é decisiva para a definição da competência: se a verba for federal, a infração penal causa prejuízos a bens e interesses da União, caracterizando a competência da Justiça Federal; caso contrário, se a verba não for federal, ou já tiver sido incorporada ao patrimônio local, a competência é Estadual, desde que não sujeita a prestação de contas federal. 7. Conforme apurado, os valores ilicitamente apropriados pelo réu provêm de bazares beneficentes realizados realizados em favor da Santa Casa de Misericórdia de Cambé/PR, nas dependências da Igreja Presbiteriana de Cambé, nos dias 15, 16 e 17 de setembro de 2011, bem com nas dependências do Salão Paroquial da Igreja católica nos dias 30 de novembro, 01 e 02 de dezembro de 2011. 8. Diante do apurado, pelos elementos constantes dos autos, a origem da verba supostamente desviada não é federal, portanto, os eventuais crimes apurados nesta demanda não foram cometidos detrimento de bens ou interesses da União. Verifica-se que as conclusões da Corte estadual tem como fundamento o disposto no art. 109, inciso IV, da CF, ao argumento de que, tratando-se a Santa Casa de Misericórdia de instituição que, a despeito de sua natureza privada, presta serviço público de saúde, sendo mantida a partir de recursos provenientes do Sistema Único de Saúde, sobressai evidente o interesse da União no feito,

circunstância que atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.Já o Juízo Federal entendeu qu e não sendo a verba objeto do delito oriunda de recursos públicos ou federais, mas advinda de doações obtidas em ações privadas, não há interesse público capaz de atrair a competência para a apreciação da questão para a Justiça Federal, sobretudo nos casos em que não há fiscalização dos recursos por órgãofederal. A Jurisprudência deste Sodalício entende que a competência da Justiça Federal é firmada nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, quando a conduta imputada atinge diretamente bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Contudo, tratando-se de verbas que possuem natureza privada, a competência é atribuída à Justiça Estadual.

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO E DESVIO DE RECURSO PÚBLICO MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE OS FATOS INVESTIGADOS NAS AÇÕES PENAIS POSSUEM VINCULAÇÃO COM VERBAS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A inicial acusatória narra delitos relacionados à práticade fraudes em licitações e desvios de recursos municipais, não se verificando, neste momento processual, a vinculação com verbas federais. 2. A inexistência de indícios de fluxo de valores entre as empresas objeto das ações penais e as empresas contratadas com recursos federais, assim como a ausência de indicativos de conexão entre tais fatos, impedem a fixação da competência da Justiça Federal.3. Agravo regimental improvido (STJ, Terceira Seção, AgRg no CC 151.623/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, j. 11/10/2017, DJe 18/10/2017).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 188503 - SP (2022/0153000-4) DECISÃO O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DE SÃO VICENTE - SP suscita conflito de competência, em inquérito policial, diante do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO VICENTE - SJ/SP. O cerne do presente incidente processual se cinge a saber qual o juízo competente para a adoção de medidas judiciais necessárias em investigação de suposta prática do crime de organização criminosa e de lavagem de dinheiro, os quais estariam relacionados às verbas repassadas pelo Fundo Nacional de Saúde (gestor dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde) e transferida ao Município de São Vicente - SP. Ouvido, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente - SJ/SP, ora suscitado (fls. 373-381). Decido. Embora a discussão sobre a competência para a adoção de medidas judiciais em investigação por crime de organização criminosa e lavagem de dinheiro, no caso, haja se dado especificamente porque a verba federal repassada haveria sido incorporada ao patrimônio estadual (repasse automático pelo Fundo Nacional de Saúde), não há como contornar a jurisprudência pacífica desta Corte sobre o tema. No particular, é firme a orientação deste Superior Tribunal e do STF de que "compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ." (AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 20/08/2013)"(AgRg no CC n. 170.558/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas,DJe 17/8/2020). De fato, é o mesmo raciocínio, mutatis mutandis, adotado para o enunciado da Súmula n. 208 do STJ, segundo o qual “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". Vale dizer, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Fundo Nacional de Saúde (gestor dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde), independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal. Precisas, no particular, as ponderações do

Ministério Público Federal fls. 375-381): Em primeiro lugar, realmente, conforme destacado pelo Juízo suscitado, em se tratando de crimes envolvendo verbas repassadas pela União e incorporadas ao patrimônio dos municípios, a Súmula nº 209/STJ estabelece, como via de regra, a competência da Justiça Estadual. Acontece que, no âmbito do Sistema Único de Saúde, os repasses realizados pela União aos entes federados podem ocorrer por meio deconvênios ou por meio da transferência automática na modalidade "fundo a fundo "prevista na Lei nº 8.080/90 - Lei Orgânica da Saúde. Ora, quanto à transferência de recursos por meio de convênio, sequer cabem maiores considerações, eis que, por estarem sujeitas à prestação de contas perante órgão federal, eventuais desvios praticados devem ser processados perante a Justiça Federal, nos termos da Súmula nº 208/STJ, que assim estabelece: [...] Já no que diz respeito às verbas automáticas repassadas pelo Sistema Único de Saúde aos entes federados na modalidade "fundo a fundo", embora essas verbas sejam incorporadas aos respectivos fundos dos entes federados, é cediço que, assim como nos convênios, elas estão igualmente sujeitas à fiscalização do Poder Executivo Federal, por meiodo Ministério da Saúde e do Tribunal de Contas da União. É que, em primeiro lugar, nos termos da previsão do artigo 33, § 4º da Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), dispositivo esse que versa sobre a gestão financeira do SUS, o Ministério da Saúde deve acompanhar a aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios, tendo, inclusive, a obrigação de aplicar as medidas previstas em lei quando constatada malversação, desvio ou não aplicação desses recursos.

Confira-se abaixo o teor daquele dispositivo legal: [...] Não obstante, as verbas repassadas aos entes federados por meio do Sistema Único de Saúde também estão sujeitas à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que, de acordo com esse órgão fiscalizador, notadamente na Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97"... os recursos repassados pela União no âmbito do SUS, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo". [...] E assim é, na esteira da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, acompanhada pela jurisprudência dessa Corte Superior, forçoso é concluir que a competência para fiscalizar o procedimento investigativo e julgar eventual ação penal que venha a ser ajuizada é, sim, da Justiça Federal, tendo em vista que o interesse federal se mostra sobressalente, tal como acontece no caso dos autos. À vista do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federalda 1ª Vara de São Vicente - SJ/SP, ora suscitado. Publique-se. Dê-se ciência aos Juízos suscitante e suscitado. Brasília (DF), 30 de maio de 2022. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator (STJ, Terceira Seção, CC 188503/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 30/05/2022, DJe 01/06/2022) **(grifo nosso).**

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. IRREGULARIDADES EM CONTRATO CELEBRADO POR ÓRGÃO ESTADUAL. RECURSOS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA OU "FUNDO A FUNDO". INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO ESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência automática ou "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça

> Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante (STJ, Terceira Seção, CC 122376/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 08/08/2012, DJe 22/08/2012) **(grifo nosso).**

O fundamento utilizado é sempre o de que os valores repassados pelo governo federal a outro ente federativo não retiram a natureza federal das verbas repassadas, permanecendo o interesse da União na fiscalização e no processo. (COSTA, 2011).

Ocorre que, a alteração da competência para a Justiça Federal, no curso de um processo inicialmente proposto na Justiça Comum, em razão da simples manifestação da União, pode trazer resultados prejudiciais e irreversíveis, não apenas ao processo, mas para o SUS e para a saúde da população.

Durante este percurso muitas decisões são anuladas, pela incompetência absoluta do juízo em razão da pessoa, e muitos processos encerrados. O sistema jurídico se torna improficiente aumentando também a insegurança jurídica.

A anulação de processos em razão do conflito na jurisprudência, leva à impunidade dos envolvidos em crimes e malversação de recursos do SUS. Estes criminosos se aproveitam da fragilidade do sistema e utilizam inúmeros incidentes processuais para arrastar o processo até a sua anulação nas Cortes Superiores.

A alteração da competência também acaba atrasando ou impossibilitando a restituição dos recursos públicos.

Ainda que a União atraia a competência do processo para a Justiça Federal, conforme art. 109, I e IV, da CF, demonstrando interesse no feito, entendemos que, quando os recursos foram transferidos nas modalidades constitucional e fundo a fundo, a titularidade destes bens (recursos financeiros) é do ente federativo que recebeu os repasses, uma vez que tais verbas estão incorporadas nestes fundos de saúde e adstritas à realização de ações e serviços de saúde daquela localidade.

Desta feita, entendemos que o processo deva permanecer na Justiça Estadual, para que siga seu curso de forma célere e eficaz, tendo como legitimado para o ressarcimento destes valores, o ente federativo que foi destinatário dos recursos do SUS.

Isto porque, como já demonstrado, os recursos oriundos dos entes federados para o financiamento do SUS ficam afetados de forma definitiva à realização de atividades de saúde no âmbito do ente governamental destinatário.

Essa conclusão está diretamente atrelada à determinação constitucional de dever do Estado de criar condições e oferecer prestações necessárias à garantia de um direito social (MÂNICA, 2018). Se estes valores não são devolvidos para o fundo de saúde do ente que os recebeu, quem sofrerá os efeitos do prejuízo é a população local.

Nesse passo, entender que o mero interesse da União manifestado nos autos é o suficiente para deslocamento dos processos, é algo no mínimo desarrazoado, em se tratando de recursos transferidos fundo a fundo, pois esta forma de transferência leva em conta a descentralização do SUS prevista na Constituição e a necessidade de saúde da população que reside no ente destinatário da verbas.

A interpretação da normas constitucionais deve ocorrer de forma harmônica, e aprofundada com base nas normas que regulamentam o complexo funcionamento do SUS.

Como bem elucidado pelo Sanitarista Dr. Gilson Carvalho:

> [...] o objetivo maior e único de todo o controle é a conquista dos objetivos finais. Controles para punir se perdem no processo e não cumprem com sua finalidade. Em última análise deve-se controlar para conquistar a boa qualidade, a maior eficiência e eficácia. Controlar não é castigar, mas eficientizar. O que buscamos é que o controlado ou a ação controlada seja boa e bem feita (CARVALHO, 2003, p. 345).

Segundo Canotilho, “a estrutura dinâmica de uma lei fundamental aponta para a necessidade de aberturas, pois, caso contrário, a excessiva rigidez do texto constitucional conduz à distanciação das normas perante o “metabolismo social”. (CANOTILHO, 1993, p. 102).

Com base nas decisões dos tribunais superiores, a jurisprudência não vem conseguindo solucionar os prejuízos decorrentes da ausência na devolução de valores, e da impunidade dos envolvidos nos desvios de verbas.

A norma do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretada de forma harmônica com o art. 198, I, do texto constitucional, que além de um princípio, é uma diretriz.

Os princípios fundamentais estão intrinsecamente vinculados à hermenêutica constitucional, e servirão de fundamento essencial para a interpretação da Constituição, tendo importância ímpar para a definição do conteúdo dos Direitos Fundamentais. (BARROS JUNIOR, 2011, p. 19).

Veja que os conflitos entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resultam do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos, que podem vir a se chocar, no caso concreto. A solução dessas divergências é tarefa de hermenêutica constitucional, visando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas. (BARROS JUNIOR, 2011, p. 20).

É, portanto, necessário que se observe o artigo 198, I da Constituição Federal, antes de se definir o interesse da União Federal na fiscalização e principalmente na devolução dos recursos do SUS. As verbas do SUS, quando transferidas aos fundos de saúde deixam de ser verbas federais, e ficam à disposição da saúde da população local.

Na linguagem jurídica, a prestação de assistência à saúde pelo Poder Público insere-se na noção de serviço público (MÂNICA, 2018), do que se conclui que só será possível garantir a saúde, como proposto no texto constitucional, se o valores subtraídos do fundo de saúde retornarem para o mesmo fundo, para que o serviço público de saúde seja finalmente realizado.

Conforme consta do Informativo de Jurisprudência nº 559 de 06 a 16 de abril de 2015, entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

> [...] compete à Justiça Estadual - e não à Justiça Federal - processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa na qual se apure irregularidades na prestação de contas, por ex-prefeito, relacionadas averbas federais transferidas mediante convênio e incorporadas ao patrimônio municipal, a não ser que exista manifestação de interesse na causa por parte da União, de autarquia ou empresa pública federal.

Nessa situação, pode-se, em tese, visualizar conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ, que determinam, respectivamente, hipóteses de competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual. Isso porque, embora a ação tenha por objeto "verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal" (Súmula 208), trata-se de "verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal" (Súmula 209).

Ocorre que esses enunciados provêm da Terceira Seção do STJ e, por isso, versam sobre hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV, do art. 109 da CF.

No âmbito cível, entretanto, deve-se observar uma distinção na aplicação desses enunciados, visto que o art. 109, da CF elenca a competência da Justiça

Federal em um rol taxativo em que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas por juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último "decidir sobre a existência [ou não] de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150 do STJ).

Assim, a despeito de a Súmula 208 do STJ afirmar que "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal", a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despicienda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.

Nesse contexto, a Segunda Turma do STJ já decidiu que "a competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide" (REsp 1.325.491- BA, DJe 25/6/2014). CC 131.323-TO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/3/2015, DJe 6/4/2015.

Infelizmente julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça concluíram que para a fixação da competência deve haver a presença de verba federal suscetível de fiscalização por órgão da União, e não a incorporação desses recursos nos cofres públicos dos Estados, Distrito Federal ou Municípios.

No RHC nº 42.582/PR, discutiu-se a competência para processar e julgar ação penal pelos crimes de peculato, corrupção, fraude em licitações, falsidade ideológica e formação de quadrilha, pelo suposto envolvimento dos acusados no desvio de verbas federais, por Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) – denominada de Agência de Desenvolvimento Educacional e Social Brasileira (ADESOBRAS), provenientes do Sistema Único de Saúde, para a execução de parceria realizada entre a ADESOBRAS e o município de Itaipulândia/PR. (CAMBI, 2015).

O STJ, após considerar que os recursos estavam sujeitos à fiscalização da Controladoria-Geral da União, ainda que a transferência das verbas tivesse ocorrido na modalidade fundo a fundo, por continuarem sujeitas ao controle e à fiscalização de órgãos federais, fixou a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal. (CAMBI, 2015).

Acompanhe o seguinte julgado:

> Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.3.1996, DJ 22.4.1996, p. 12524.21 Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 2.12.2014, DJe 11.12.2014. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que o repasse dequalquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União. 2. As verbas transferidas pelo SUS aos fundos dos entes federados, embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS para Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n.506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os recursos repassados pela União no âmbito do SUS, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo". 3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC020.078/2020-0, assentou que "os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno". 4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060- 00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior. 5. Mesmo identificada a incompetência do juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito. 6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste *writ*, já comuma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular *ab initio*, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, visto que, até o julgamento do caso peloTCU, em 2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle. 7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais (STJ, Sexta Turma, RHC 142308/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 06/04/2021, DJe 15/04/2021).

Não compactuamos com o entendimento exarado na decisão supra. A

incorporação dos recursos ao patrimônio do ente federativo destinatário acaba por transferir a titularidade. Assim, tais valores precisam retornar aos fundos de saúde de onde foram desviados para que o ente federativo cumpra a prestação de saúde que havia sido determinada.

A questão da legitimidade do ente prejudicado pela malversação de recursos é tratada no julgado a seguir:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS REPASSADAS POR CONVÊNIO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO. 1. O Município detém legitimidade ativa para pleitear ressarcimento contra ex-prefeito por malversação de verbas repassadas por convênio, porquanto incorporadas ao ente federativo local. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial provido (STJ,Segunda Turma, REsp 1330491/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/2013, DJe 13/03/2013).

Da análise dos dispositivos do artigo 109, I e IV, com o artigo 198, I da CF, é possível verificar ainda, que a União Federal somente terá legítimo interesse na devolução de verbaspara o governo federal, quando estes recursos, transferidos de forma convenial, não puderem mais ser empregados na localidade para a qual foram destinados.

Os recursos transferidos nas modalidades constitucional e fundo a fundo (Decreto 1.232/94) transferem a titularidade para o fundo de saúde dos Estados e dos Municípios (Lei 8.142/90) para atender à diretriz constitucional da descentralização do SUS, em simetria com a descentralização do Estado.

Não há razoabilidade no retorno destes valores para o governo federal, notadamente, porque estamos falando de saúde pública, direito social e fundamental.

A jurisprudência a seguir confirma essa premissa:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO MUNICIPIO-UNIÃO. MÁ APLICAÇÃO E/OU DESVIO DE VERBAS CONVENIADAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE ATIVA DISJUNTIVA. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente. 2. No mais, esta Corte Superior, decidindo inúmeros conflitos de competência, entende que, uma vez incorporada a verba advinda de convênios firmados com a União ao patrimônio municipal, a competência para apreciação e julgamento do feito é da Justiça Estadual, pois a União perde interesse no controle da destinação e uso da verba pública. A este propósito, inclusive, vieram as Súmula n. 208 e 209 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A mesma lógica pode ser aplicada à presente demanda, cuja controvérsia diz respeito à legitimidade de Município para ajuizar ação civil pública por

> improbidade administrativa em face de ex-Prefeito para obter o ressarcimento de valores referentes a convênio celebrado entre o Município e a União com o objetivo de estabelecer condições para erradicação do mosquito da dengue (bem como a condenação do agente político em outras sanções da Lei de Improbidade Administrativa). 4. Ora, se os valores conveniados foram efetivamente repassados, passaram a constituir receitas correntes do Município, a teor do art. 11 da Lei n. 4.320/64, razão pela qual pode vir a constituir dano ao erário municipal o gasto desvinculado dos termos do convênio. 5. Aliás, mesmo que assim não fosse, o Município tem interesse legítimo e próprio em ver cumpridos os termos do convênio por ele firmado, mesmo que a verba ainda não tivesse sido efetivamente incorporada a seu patrimônio. Sob esta perspectiva (que já foge um pouco da adotada pelas Súmulas n. 208 e 209 desta Corte Superior, mas é igualmente válida), também a União poderia ajuizar ação civil pública por improbidade administrativa, na medida em que lhe interessa saber se a parte a quem se vinculou na via do convênio adimpliu com seus requisitos (notadamente a destinação vinculada dos recursos). 6. Uma advertência: os verbetes sumulares invocados de início foram cunhados com base em demandas penais, notadamente no que tange à definição de competência para processamento de crimes contra o patrimônio, que, como se sabe, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, requerem, sob a luz dos princípios da estrita proteção de bens jurídicos e da lesividade, prejuízo de natureza eminentemente econômica. Não é mesmo possível, pois, aqui, a incidência perfeita dessas súmulas, sem qualquer temperamento. 7. É que o interesse processual na ação civil pública por improbidade administrativa transcende a mera aferição do patrimônio econômico. Simples a visualização desta conclusão na espécie: o combate à proliferação do mosquito da dengue insere-se no contexto de uma política pública de saúde de espectro nacional, envolvendo medidas de cooperação entre os entes federados, razão pela qual não é e sustentável alegar que a União não tem interesse jurídico - da mesma forma que o é alegar que o Município envolvido também não o tem. Trata-se de legitimidade ativa disjuntiva. 8. Sob um ou outro ângulo, tanto o Município como a União são parte legítimas para propor ação civil pública como a presente. O que é preciso guardar certa atenção, sem dúvidas, é para o fato de que,conforme se constate a presença de um, de outro ou de ambos, poderá se observar uma mudança de competência para processamento e julgamento do feito, com destaque para o que dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República vigente. 9. Recurso especial parcialmente provido, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que lá se desenvolva regularmente a ação intentada (STJ, Segunda Turma,REsp 1070067/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02/09/2010,DJe 04/10/2010) (grifo nosso).

Ainda no que diz respeito à devolução de recursos transferidos por meio de transferências voluntárias, importante consignar que, ainda que haja interesse do governo federal no processo e na restituição dos valores, a melhor solução sempre será o retorno dos valores para o fundo de onde foram desviados, e o efetivo emprego nas ações de saúde no âmbito do ente governamental para o qual foram destinados.

Se ao contrário, retornarem para o ente federal, quem sofrerá o prejuízo é a população da localidade, que deixará de fazer uso destes valores, por meio de serviços e ações em saúde.

Assim, é totalmente justificável que a legitimidade para atuar como autor da

reparação de danos, e requerer o ressarcimento dos prejuízos sofridos, seja do ente beneficiado pelos repasses.

Mais uma razão pela qual, a análise a despeito da competência para fiscalização e processo, em caso de desvio e mau uso de verbas do SUS, deve estar pautada na descentralização do sistema. Se o SUS tem como diretriz a descentralização do sistema e a direção única em cada esfera de governo, é cediço que o ente federativo é competente para dirigir, é também competente para cobrar os valores que gerencia.

Segundo Rodrigo Francisco de Paula: “ao invés de se procurar sentido para as normas constitucionais apenas no presente do constitucionalismo brasileiro, há de se enfrentar a historicidade do direito e da democracia no Brasil”. (PAULA, 2017, p. 205).

Para cumprir com a finalidade constitucional da descentralização do SUS, como já visto, a legislação determinou várias espécies de transferências, e determinou a criação de fundos de saúde (Lei nº 8.142/90), para que tais valores repassados ficassem completamente desvinculados do centro, e fossem administrados para uma área de abrangência específica.

Segundo publicação na página oficial do Ministério da Saúde:

> A obrigatoriedade de se criar um Fundo de Saúde para administrar os recursos de modo independente tem fundamento na necessidade de dar à saúde um tratamento especial no que tange à administração financeira.
>
> Se os recursos estiverem em um único local, apartados dos recursos gerais da administração municipal, estadual ou distrital, haverá melhores condições de controle institucional e social para que não sejam utilizados em nenhuma outra área e tenham o melhor usopossível. A legislação obriga a criação de Conta Especial (Lei 8080/90 art.33) e Fundo de Saúde (Lei 8142 art. 4º). (FNS, 2023).

O princípio contido no artigo 198, I, promove a descentralização da saúde, a proteção do sistema e, em consequência, a proteção do indivíduo, juntamente com os direitos fu ndamentais da saúde, da vida, além do princípio da dignidade humana.

No sentido da proteção ao indivíduo, a Constituição de 1988 consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado (MARTINI; STURZA, 2017,p. 33).

Reitere-se que, não obstante o interesse da União nos recursos públicos mal-empregados ou desviados, esta não é legitimada a requerer a devolução das verbas transferidas na modalidade fundo a fundo, justamente em razão da descentralizaçãodo sistema prevista no art. 198, I, da CF/88.

Como visto estes valores já incorporaram o patrimônio do ente federativo que os recebe, e, portanto, se mal-empregados, desviados e posteriormente restituídos, devem ser empregados na mesma localidade onde está o fundo de saúde, e para as ações e serviços para os quais os recursos foram destinados.

Ademais, estes valores foram integrados na composição do fundo de saúde, para solucionar questões de uma região, não existindo qualquer fundamento constitucional ou legal que afaste o entendimento de que o patrimônio pertence ao ente governamental que os recebeu e os incorporou.

Ao contrário, como já verificamos nos capítulos anteriores, o art. 27 da LC 141/2012, determina a devolução dos recursos ao fundo de saúde do ente da federação beneficiário dos repasses.

A saúde é um direito fundamental originário, de modo que, o Estado ou Município lesados deve atuar de modo a criar ações e serviços de saúde voltados à sua promoção, proteção e recuperação (MÂNICA, 2018), no entanto, somente terá meios de fazê-lo se estes valores retornarem para o fundo lesado.

Tal como ocorre com o resultado de ações indenizatórias, o propósito da ação de ressarcimento dos danos, é que os valores subtraídos retornem ao fundo lesado para que sejam efetivamente empregados na saúde. Não haveria razão que justificasse o retorno destes valores para o governo federal, e a sociedade local ficasse desatendida.

É possível que tais valores, por exemplo, tivessem sido destinados para a construção de um hospital municipal, ou para a compra de leitos ou de medicamentos. A restituição destes valores ao fundo de onde foram desviados atende à finalidade de saúde inicialmente proposta. E ainda que não fosse possível atender ao projeto inicial, seria possível o emprego em outros serviços e ações de saúde para a mesma população.

O Estado deve usar de todos os meios disponíveis para garantir o direito à saúde de modo integral e universal. A base dessa compreensão, na linha da nova

hermenêutica constitucional, é a de que o direito à saúde no Brasil consiste em um direito fundamental originário, com normatividade decorrente da própria Constituição. (MÂNICA, 2018).

Essa construção é fruto do amplo conceito de saúde e da força normativa que este direito fundamental possui, em conjugação com o art. 198, da CF/88.

Segundo Marmelstein:

> [...] de que adianta uma Constituição tão boa se ela não é aplicada? De que vale conhecer o texto constitucional se, na prática, ele não tem utilidade? Para que estudar os direitos fundamentais se eles praticamente não possuem efeitividade. (MARMELSTEIN, 2019).

A modalidade de transferência fundo a fundo é o veículo que permite a descentralização do sistema, e a gestão autônoma do ente federativo para atuação na sua área de abrangência em saúde. (COSTA, 2011).

O atual posicionamento dos tribunais superiores e do próprio TCU vêm na contramão deste entendimento, e dificulta o andamento das investigações e dos processos, além de ser contraproducente, em razão do excesso de informações paralelas e conflitantes. (SANTOS, 2022).

Como aponta Daniel Wei Liang Wang: “espera-se que o judiciário oferça soluções em um contexto de carências no sistema publico de saúde, subfinaciamento, corrupção e gastos públicos [...] .” (WANG, 2020, p. 32).

Remanesce, no entanto, para o aplicador do direito, a tarefa de examinar quais as medidas necessárias à concretização de um direito considerado. (DUARTE; PIMENTA, 2020, p. 49).

Segundo Renato Bernardi:

> Os direitos e garantias fundamentais não podem ser utilizados como escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para o afastamento ou a redução da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de consagração do desrespeito ao Estado de Direito. (BERNARDI, 2004, [n. p.]).

Toda essa situação mostra a ineficiência do Estado, insegurança jurídica e falta de responsabilização penal e cível dos envolvidos. Os prejuízos ao patrimônio público são imensuráveis, ainda mais se levarmos em consideração que os recursos do SUS já são escassos. É flagrante a violação dos princípios constitucionais da saúde e da administração pública. Observe-se o seguinte julgado:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL.

> ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO. SAÚDE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO E A ORGANIZAÇÃO VITAL E SAÚDE. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS À UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO CONVÊNIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal" (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 26/09/2016). 2. "Consoante orientação jurisprudencialdesta Corte Superior, o documento que instrumentaliza o convênio constitui peça chave para se aferir a competência na seara penal, dirimindo aparente conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ. São as cláusulas do convênio que revelam a necessidade ou não de a Municipalidade prestar contas à União sobre o cumprimento da avença"(STJ, HC 198.375/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017). 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar o Contrato de Gestão n.º 091/2016, firmado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, concluiu que a competência para processamento e julgamento da ação penal em questão é da Justiça estadual, porque, nos termos do referido contrato, há previsão expressa de que a fiscalização de execução do contrato será executada somente pelos órgãos municipais, o que demonstraria "que tais verbas estão inteiramente incorporadas ao patrimônio municipal de Campinas". 4. Da acurada leitura do Convênio n.º 091/2016, celebrado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, extrai-se que o acompanhamento, monitoramento, avaliação e fiscalização da execução ficou a cargo dos órgãos municipais, não havendo nenhuma cláusula prevendo a necessidade de a Municipalidade prestar contas à União. 5. A hipótese é de competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do processo. 6. Agravo regimental desprovido (STJ, Sexta Turma, AgRg no HC 481220/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/10/2019, DJe 18/11/2019).

Considerando que a modificação de competência enseja diversos prejuízos, é razoável nos casos de anulação dos procedimentos e processos, que o magistrado que recebe a competência, analise os atos praticados e decida pela manutenção ou desconsideração destes, bem como ratifique decisões que entender corretas.

Assim, ainda que identificada a incompetência do Juízo, os atos praticados não devem ser, de plano, declarados nulos, permanecendo válidos até que a autoridade competente decida sobre a sua convalidação ou revogação.

A teoria do juízo aparente (STJ, Informativo nº 733 de 25 de abril de 2022) surgiu para validar decisões proferidas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente. A aplicação desta teoria pretende cumprir com o princípio da eficiência da administração pública e da razoabilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça vem sendo nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU

> DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO, DEIXANDO PARA QUE O ÓRGÃO COMPETENTE DELIBERE ACERCA DA ANULAÇÃO OU RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS ANTERIORMENTE PRATICADOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Agravo Interno interposto por JUSMARI TEREZINHA DE SOUZA OLIVEIRA contra Decisão desta Relatoria (fls.3502/3511 integrada pela Decisão dos Embargos de Declaração de fls. 3529/3536), que, ao acolher a manifestação do douto Procurador Geral de Justiça Adjunto, e verificando que a questão se amolda ao entendimento jurisprudencial proferido pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, declinou da competência para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sem, contudo, declarar a nulidade dos atos decisórios praticados durante o curso da ação penal nesta Justiça Estadual. II - No caso vertente, cabe o registro feito por Fábio Roque Araújo e Klaus Negri Costa na Obra Processo Penal Didático (Editora Jus-Podivm, 2ª ed., rev., ampl., e atual. 2019, pág.259) acerca da citação de Fredie Didier Júnior sobre a regra KOMPETENZ- KOMPETENZ: "todo juízo tem competência para julgar a sua própria competência. O juiz é, sempre, o juiz da sua competência. Assim, para todo órgão jurisdicional há sempre uma competência mínima (atômica): a competência para o controle da própria competência. Por mais incompetente que seja o órgão jurisdicional, ele sempre terá competência para decidir se é ou não competente. (Didier, Curso, 2011, p. 129)". Nesse trilhar, discordando das alegações da Embargante, não subsiste mais o entendimento de que havendo o reconhecimento de incompetência, mesmo que absoluta, todos os atos proferidos pelo juiz dado como incompetente deveriam ser anulados de forma "automática". III - O entendimento mais consentâneo com o princípio da razoabilidade e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, é o de que tendo havido o declínio da competência para a Justiça Federal competirá a esta a análise de todo o processo, podendo desconstituir atos, e/ou ratificar os que achar pertinentes. IV – Outrossim, vale transcrever o destaque feito pelo Ministro do STJ Rogério Schietti Cruz no HC nº 445.325 – SP: "Não bastasse, ainda que identificada a incompetência do Juízo estadual, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Ao revés: permanecem hígidos até que a autoridade competente decida sobre a sua convalidação ou revogação. Nesse sentido:[...] As duas Turmas que compõem a Terceira Sessão desta Col. Corte de Justiça, firmaram entendimento no sentido de que a modificação da competência não invalida automaticamente os atos instrutórios já praticados. Assim, é suficiente a remessa dos autos para a autoridade competente, que poderá ratificá-los, notadamente em razão do disposto no art. 102, I, c, da CF e no art. 567, do CPP, a saber: "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente". (RHC n. 82.698/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 21/2/2018) [...] O entendimento - que passou a ser denominado teoria do juízo aparente - surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente.Contudo, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios - naquele caso, a denúncia e o seu recebimento - emanados de autoridades incompetentes rationae materiae, seriam ratificáveis no juízo competente. Precedentes do STF" (AgRg no HC n. 393.403/TO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 16/2/2018). V - Agravo Interno desprovido (TJBA, Seção Criminal, AGR 03032763120138050022, Rel. Des. Pedro Augusto Costa Guerra, DJe 05/05/2020).

O objetivo final da Constituição Federal é que o Estado venha assegurar o atendimento aos direitos fundamentais. E neste contexto, a efetiva observância do

princípio contido no art. 198, I, em conjunto com o art. 23, II, e o art. 1º, III, da CF, é fundamental. Necessária a análise sistematizada e hermenêutica destes dispositivos constitucionais juntamente com os arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF.

Georges Abboud, citando Robert Alexy, aponta que “os princípios são normas que ordenam a realização de algo na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Princípios consubstanciam verdadeiros mandamentos de otimização, em oposição às regras constituidoras de mandados de definição”. (ALEXY apud ABBOUD, 2021, p. 322-323).

Com efeito, para chegar a tal interpretação é preciso entender todo o funcionamento *sui generis* do SUS, compreendido no princípio estabelecido no inciso I, do artigo 198, consistente na descentralização do sistema para as três esferas de governo.

Um conflito entre regras supõe sempre que uma delas seja válida, excluindo a validez da outra, o de princípios não, por isso que um princípio não exclui necessariamente a validez do outro, podendo até mesmo serem aplicados cumulativamente. (LOPES, 2010, p. 56).

As modalidades de transferências legais e constitucionais, a necessidade da criação de fundos de saúde, a elaboração dos planos de saúde, a gestão específica e a complexa forma de controle dão todo o sentido à descentralização do SUS prevista na Constituição Federal de 1988.

Todo o funcionamento do SUS tem regulamentação constitucional e infraconstitucional no sentido da descentralização da saúde. Essa diretriz constitucional permite o alcance dos serviços de saúde para a população, e por tal razão precisa ser realmente considerada pelo julgador, quando da análise de outras normas constitucionais e infraconstitucionais durante o processo.

8 CONCLUSÃO

As práticas ilícitas que envolvem recursos do SUS transferidos aos entes federativos, comprometem os investimentos públicos na área da saúde e os resultados de serviços, e por esta razão precisam ser coibidas por meio de um controle efetivo.

Os critérios que definem as atribuições e competências para o exercício do controle, são definidos tanto na legislação infraconstitucional que regulamenta o sistema de saúde, como por normas constitucionais. Esta análise leva em consideração, entre outros fatores, a modalidade de transferência, a população distribuida no território nacional, a titularidade dos recursos, o interesse do ente federativo na realização de ações e serviços, e a descentralização do SUS.

No caso de transferências voluntárias (conveniais) efetuadas aos entes governamentais para manutenção do sistema de saúde, o controle destes recursos é realizado não somente pelo beneficiário e suas instituições de controle, mas também pelos órgãos de controle federais, como o TCU, além do procedimento fiscalizatório pelo Ministério Público Federal e o processo na Justiça Federal. Isto porque, havendo ilícitos envolvendo tais verbas, há interesse do governo federal na retomada de valores que foram destinados para o atendimento de finalidades expressamente previstas em convênios, termos de repasse, e outros.

No tocante às transferências automáticas e fundo a fundo, todas as leis infraconstitucionais, entre elas a Lei 8.142/90, a Lei Complementar 141/12, e o Decreto 1.232/94, bem como a própria Constituição Federal (art. 198), evidenciam que os recursos repassados pelo governo federal passam a fazer parte do patrimônio do ente federativo que os recebe, segundo critérios objetivos estabelecidos e apontados na legislação, tal como previsto no artigo 35, da Lei complementar 141/12.

Tais recursos, como visto, incorporam-se de forma definitiva no fundo de saúde, para uso em ações e serviços de saúde de determinada localidade, e atendimento da sua população, respeitando-se as diretrizes e os critérios que determinam a regionalização e hierarquização do sistema.

Assim, entendemos que a titularidade do bem é essencial para aferir a legitimidade para a fiscalização e o processo, em caso de desvio ou mau uso dos recursos do SUS. Mesmo porque, conforme demonstrado, todo o controle de valores

do SUS torna-se mais célere e efetivo quando realizado na localidade onde está o fundo de sáude (Estado ou Município) em razão da proximidade com os fatos e com a colheita do material probatório.

A partir destas considerações, indubitável que todo processo fiscalizatório bem como o processo contra os responsáveis por desvios ou mau uso de recursos do SUS, deve ser deflagrado pelo ente federativo que teve seu fundo de saúde desfalcado, bem como pelos órgãos e instituições locais a ele vinculados (TCE, MP Estadual e Justiça Estadual).

Outrossim, consideramos que, a investigação fora do âmbito do ente federativo que sofreu o ilícito ou mesmo a realização de atividades de controle paralelas e concomitantes por instituições federais, acarretam prejuízos irreparáveis, em razão da possibilidade de decisões conflitantes, o que gera grave insegurança jurídica.

O controle simultâneo pelos orgãos de controle federais, ou o controle tardio, em decorrência da avocação do processo pela justiça federal, também acarreta a anulação de processos e procedimentos, o que leva à impunidade dos criminosos e à ausência de ressarcimento ao erário, com intenso prejuízo para o setor da saúde.

Em suma, em razão de toda normativa que rege o sistema de saúde, consideramos que o respeitável posicionamento dos Tribunais Superiores (no sentido de que a fiscalização e processo envolvendo ilícitos relacionados às transferências fundo a fundo, deverão ser realizados por órgãos e instituições federais, sempre que a União demonstrar interesse, nos termos do art. 109, I e IV, da Carta Magna) vem caminhando na contramão da legislação e dos princípios constitucionais que regem o SUS, e que priorizam o direito à saúde e à vida humana.

O fundamento de que os valores transferidos pela União não perdem a natureza federal é frágil e cai por terra, na medida em que toda legislação brasileira que regulamenta a descentralização do sistema SUS traçada no texto constitucional, demonstra o contrário, e está fortemente amparada em critérios que determinam a necessidade de cobertura de serviços e ações de saúde em todo território brasileiro.

O retorno de valores desviados ao ente que teve seu fundo de saúde lesado é também uma necessidade garantida pela Constituição Federal e defendida por meio das normas infraconstitucionais que reforçam a importância da prestação da saúde de forma igualitária em todas as regiões do Brasil.

Em simetria com o sistema federativo do Estado, a descentralização do SUS prevê a autonomia de gestão, de planejamento e de responsabilidades. A descentralização prevista no art. 198, da CF é a diretriz constitucional norteadora do sistema de saúde, pois promove a diminuição das desigualdades entre as regiões brasileiras, e favorece o equilibrio econômico e financeiro.

Por meio da descentralização (art. 198, da CF) foi realizada a organização tripartite do sistema de saúde, facilitando a construção de objetivos e diretrizes políticas, bem como a transferência de recursos para as esferas estaduais e municipais, para execução de metas de saúde estabelecidas em todos os níveis de governo.

Esta mesma norma constitucional é uma diretriz para aferir quem são os legitimados para o controle dos recursos do SUS, pois permite que os entes federativos tenham autonomia não apenas para gerir os valores que integram o fundo de saúde, mas também para fiscalizar e processar os responsáveis pelas condutas ilícitas, bem como para requerer a devolução de valores desviados do seu patrimônio.

Nesse passo, ainda que a União tenha interesse na devolução de valores transferidos fundo a fundo, é possível concluir que o retorno destes valores ao fundo de saúde de onde foram desviados, promove a descentralização do SUS em sua integralidade, pois permite que a população prejudicada pelo ilícito tenha novamente serviços e ações de saúde à sua disposição, o que vem de encontro com a dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, e com os direitos fundamentais da saúde e da vida.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. **A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC eos desafios do governo Lula.** Revista de Sociologia e Política. Curitiba, n. 24, p. 41-67, jun. 2005.

ACERVO DA REFORMA SANITÁRIA. **Movimento da reforma sanitária brasileira:** os principais marcos históricos. Disponível em: https://portaldareformasanitaria.org/movimento-da-reforma-sanitaria-brasileira-os-principais-marcos-historicos/. Acesso em: 25 jun. 2023.

AGUIAR, Z. N. **SUS. Sistema Único de Saúde:** antecedente, percurso, perspectivas e desafios. São Paulo. Martinari, 2011.

AITH, F. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin. 2007.

ALEXY, R. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, apud ABBOUD, G. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BALTAZAR, E.A.R. **Fundos constitucionais como instrumento de redução das desigualdades regionais da federação**. *In:* CONTI, José Mauricio (org.). **Federalismo fiscal**. Barueri: Manole, 2004. p. 101-136.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de direito administrativo**. São Paulo:Malheiros, 1999.

BARBOSA, A. P.; TARDIVO, C. R. F.; BARBOSA, E. C. **Mecanismos de Controle da Gestão do SUS à Luz da Lei Complementar Nº 141, de 2012. Administração Pública e Gestão Social**. Viçosa, v. 1, n. 1, p. 66-74, jan./mar. 2016. Disponível em: https://periodicos.ufv.br/apgs/article/view/4815. Acesso em 25 jun. 2023.

BARCELLOS, C. A. K. **Direito sanitário:** diretivas antecipadas de vontade sob o enfoque dos direitos fundamentais. Jundiaí: Paco, 2015.

BARROS JUNIOR, E. A. **Direito médico:** abordagem constitucional da responsabilidade médica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BERNARDI, R. **Quebra de sigilo: interesse público deve ser privilegiado nos casosde quebra de sigilo.** Revista Consultor Jurídico. São Paulo, 20 jun. 2004. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-jun-20/justica_privilegiar_interesse_publico_privado. Acesso em: 13 abr. 2023.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

CAMBI, E. **Conflito de Atribuições entre Ministério Público Federal e Estadual para ainvestigação dos atos de Improbidade Administrativa e a definição da competência da Justiça Federal ou Estadual para o ajuizamento da respectiva ação civil pública**. Revista Técnica dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte, a. 5, n.

1, p. 129-158, nov. 2021. Disponível em: https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacnmp/article/view/84/28. Acesso em: 13 abr. 2023.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J. J. G. **Estudos sobre direitos fundamentais**, 5. ed. Coimba: Almedina, 2002.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, A. I. **Conselhos de saúde no Brasil:** participação cidadão e controle social. Rio de janeiro: FASE, 1995.

CARVALHO, G. O. **O financiamento público da saúde no bloco de constitucionalidade**. *In:* MINISTÉRIO DA SAÚDE. Direito Sanitário e Saúde Pública**:** coletânea de textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1. p. 306-332. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito_san_v1.pdf. Acesso em 25 jun. 2023.

CESAR, A. S.; MONTEIRO, V. L. **Recursos públicos federais transferidos aos municípios sergipanos por meio de convênio ou contrato de repasse:** providências indispensáveis à sua adequada gestão. Trabalho de Conclusão de Curso - Especialização em Auditoria Governamental e Contabilidade Pública, Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, Aracaju, 2008. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0ADD11E012F1. Acesso em: 13 abr. 2023.

COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DF. CONSULTORIA LEGISLATIVA. **Nota técnica.** Brasília, 2021. Disponível em:htpps://legis.senado.leg.br. Acesso em: 06 abr. 2023.

CONASS. **Guia de Apoio à Gestão Estadual do SUS:** relatório de gestão. [2023]. Disponível em: https://www.conass.org.br/guiainformacao/relatorio-de-gestao/. Acesso em: 13 abr. 2023.

CONFEDERAÇÃO DAS SANTAS CASAS E HOSPITAIS FILANTRÓPICOS -CMB. **A história de misericórdia das Santas Casas**. 1997-2023. Disponível em: https://www.cmb.org.br/cmb/quem-somos/#:~:text=O%20voc%C3%A1bulo%20%E2%80%9Cmiseric%C3%B3rdia%E2%80%9D%20tem%20sua,princ%C3%ADpio%2C%20recebendo%20os%20mais%20necessitados. Acesso em: 13 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE - CNS. **O SUS.** [2023]. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/web_sus20anos/sus.html. Acesso em: 13 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE - CONASS. **Legislação Estruturante do SUS (coleção Para Entender a Gestão do SUS)**. Brasília, 2011. v. 13. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao_sus_v13.pdf. Acesso em: 13 abr. 2023.

COSTA, R. P. P. **Desvio de verbas dos SUS**: parâmetros para uma necessária e urgente definição da competência. Revista Jus Navigandi. Teresina, a. 16, n. 2969,18 ago. 2011. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/19793. Acesso em: 13 abr. 2023.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Dicionário de direito administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CUNHA, J. R. A. **O (des)financiamento do direito à saúde no Brasil: uma reflexão necessária.** Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. Florianópolis, v. 7, n. 1, p. 59–77, 2021.
Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/7686/pdf. Acesso em: 15 jun.2023.

DENASUS. **Relatório Anual de Atividades 2021**. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/audsus/relatorio-anual-de-auditoria/relatorio-anual-de-atividades-do-denasus-2021/@@download/file. Acesso em: 13 abr. 2023.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DIAS, T. A.; SILVA, P. G. Os desafios do direito à saúde no Brasil face a políticas de austeridades, **Essentia Revista de Cultura, Ciência e Tecnologia**. Sobral, v. 23, n. 1, p. 10-17, 2022.

DUARTE, L. G. M.; PIMENTA, L. B. **Direito à saude: histórico, judicialização e prognóstico.** *In:* DUARTE, L. G. M.; VIDAL, V. L. (coord.), **Direito à saúde:** judicialização e pandemia do novo coronavÍrus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FIOCRUZ. **Descentralização**. [2023]. Disponível em: https://pensesus.fiocruz.br/descentralizacao. Acesso em: 13 abr. 2023.

FNS. **Modalidades de Transferência**. [2023]. Disponível em: https://portalfns.saude.gov.br/modalidades-de-transferencia/. Acesso em: 13 abr. 2023.

FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FUNASA. **Cronologia Histórica da Saúde Pública**. 07 ago. 2017. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica. Acesso em 25 jun. 2023.

FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - FNS. **Fundo a Fundo**. [2023]. Disponível em: https://portalfns.saude.gov.br/fundo-a-fundo/. Acesso em: 13 abr. 2023.

GOUVEIA, A. S. **A malversação de dinheiro público misturado em conta-corrente municipal e a investigação criminal pelo ministério público estadual**.

Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 47, n. 149, p. 13-44, dez. 2020. Disponível em: http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1134/Ajuris_149%20DT1.pdf. Acesso em 25 jun. 2023.

LIRA, R. F. **Recursos repassados pela União na modalidade fundo a fundo**: uma nova visão sobre a competência de fiscalização. Revista Técnica dos Tribunais de Contas, Belo Horizonte, a. 5, n. 1, p. 387-414, nov. 2021. Disponível em: https://publicacoes.irbcontas.org.br/index.php/rttc/article/view/5. Acesso em: 13 abr. 2023.

LOPES, M. C. **Judicialização da saúde**. São Paulo: Lumen Juris, 2010
MÂNICA, F.B. **Prestação de Serviços de Assistência à Saúde pelos Municípios.** 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MANCUSO, R. C. **Ação Civil Pública**. 4. ed. São Paulo: RT, 1996.

MAPELLI JÚNIOR, R**. O Estado como Gestor de Serviços no SUS**: Regime Jurídico e Implicações Práticas. In: SANTOS, A. O.; LOPES, L. T. (org.). Coletânea direito à saúde: institucionalização. Brasília: CONASS, 2018. v. 1. p. 109-124. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/coletanea_direito_saude_institucionalizacao_v1.pdf. Acesso em 25 jun. 2023.

MARMELSTEIN, G. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINI, S. R.; STURZA, J. M. A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 25-41, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/367/453. Acesso em: 13 abr. 2023.

MAZZILLI, H. N. Alguns casos de atuação do Ministério Público, **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 688, p. 252 et seq., fev. 1993. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/algcasosmp.pdf. Acesso em: 25 jun. 2023.

MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDEIROS, A. M. **Conselhos de Saúde**. Out. 2016. Disponível em: https://www.sabedoriapolitica.com.br/products/conselhos-de-saude/. Acesso em: 13 abr. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma Operacional Básica do Sistema Único deSaúde (NOB-SUS 96)**. Brasília: Ministério da Saúde, 1997.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicosem Saúde**. [2023].

Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/acesso-a- informacao/siops. Acesso em: 13 abr. 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sobre a AudSUS**. [2023]. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/audsus. Acesso em: 13 abr. 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE; CONSELHO NACIONAL DE SECRETRIAS MUNICIPAIS DE SAÚDE. **O SUS DE A a Z:** garantindo saúde nos municípios. 3. ed. Brasilia: Editora do Ministério da Saúde, 2009. Disponívelm:https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_az_garantindo_saude_municipios_3 ed_p1.pdf. Acesso em: 25 jun. 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Financiamento Público de Saúde – Eixo 1, Volume 1 (Série Ecos – Economia da Saúde para a Gestão do SUS)**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/financiamento_publico_saude_eixo_1.pdf. Acesso em: 13 abr. 2023.

NARVAI, P. C. **SUS:** uma reforma revolucionária para defender a vida. BeloHorizonte: Autêntica, 2022.

NERY JUNIOR, N. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, A. L.; CONTE, L. N. C. **O Conselho Nacional de Saúde e a luta do financiamento**. *In:* NASCIMENTO, C. F.; BITENCOURT, R. R.; CONTE, L. N. C. (org.). **O financiamento do SUS:** uma luta do controle social. Porto Alegre: Rede Unida, 2021. p. 21-29.

OLIVEIRA, R. F. **Curso de direito financeiro.** 6. ed. São Paulo: Revista dosTribunais, 2014.

PAIVA, A. B.; GONZALEZ, R.; BENEVIDES, R. Instrumentos financeiros de coordenação no SUS. In: JACCOUD, L. (org.). **Coordenação e relações intergovernamentais nas políticas sociais brasileiras**. Brasília: IPEA, 2020. p. 149-182. Disponível em: http://dx.doi.org/10.38116/978-65-5635-005-9. Acesso em26 jun. 2023.

PAIVA, R. A. et al. O papel do gestor de serviços de saúde: revisão de literatura. **Revista Médica de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v. 28, n. 5, p. 181-184, 2018.

PAULA, R. F. **Estado de emergência na saúde pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PEREIRA, I. P. et al. O Ministério Público e o controle social no Sistema Único de Saúde: uma revisão sistemática. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 24,n. 5, p. 1767-1776, mai. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csc/a/rkMJkw7FqKzKD6bzsqNqpvg/. Acesso em: 13 abr. 2023.

PREFEITURA DE SÃO PAULO. **Fundo Municipal de Saúde (FMS)**. 2022. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/participacao_social/index.php?p=286620. Acesso em: 13 abr. 2023.

REIS, D. O.; ARAÚJO, E. C.; CECÍLIO, L. C. O. **Sistema Único de Saúde:** histórico, diretrizes e princípios. 2012. Disponível em: https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/pab/6/unidades_conteudos/unidade02/p_02.html. Acesso em 25 jun. 2023.

SANTOS JUNIOR, L. C. Do prejuízo ao erário da atuação de juízo manifestamente incompetente. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 11 abr. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-abr-11/luiz-carlos-santos-desvio-verbas- originarias-sus. Acesso em: 13 abr. 2023.

SANTOS, L.; FUNCIA, F. R. Histórico do financiamento do SUS: evidências jurídico-orçamentárias do desinteresse governamental federal sobre o garantia do direito fundamental à saúde. *In:* NASCIMENTO, C. F.; BITENCOURT, R. R.; CONTE, L. N. C. (org.). **O financiamento do SUS:** uma luta do controle social. Porto Alegre: Rede Unida, 2021. p. 31-43.

SANTOS, L.; FUNCIA, F. R. Histórico do financiamento do SUS: evidências jurídico-orçamentárias do desinteresse governamental federal sobre o garantia do direito fundamental à saúde. **Domingueira**. nº 21, mai. 2020. Disponível em: Disponível em: http://idisa.org.br/domingueira/domingueira-n-21-maio-2020?lang=pt. Acesso em 25 jun. 2023.

SANTOS, L. **SUS: Desafios Político-Administrativos da Gestão Interfederativa da Saúde. Regionalizando a Descentralização.** UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. Tese Doutorado. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2012. Disponível em: https://doi.org/10.47749/T/UNICAMP.2012.867950. Acesso em 23.07.2023

SANTOS, L. **Sistema Único de Saúde:** desafios da gestão interfederativa.Campinas: Saberes Editora, 2013.

SANTOS, M. A. B.; SERVO, L. M. S. **A provisão dos serviços e ações do SUS: participação de agentes públicos e privados e formas de produção/remuneração dos serviços**. *In:* MARQUES, R. M.; PIOLA, S. F.; ROA, A. C. (org.). **Sistema de Saúde no Brasil:** organização e financiamento. Rio de Janeiro: AbrES, 2016. p. 205-245.

SANTOS L, MENDES A. **Notas técnico-jurídicas sobre critérios e metodologia de rateio dos recursos federais para os estados e municípios no SUS**. BDM Bol Direito Municipal São.Paulo. 2014. Disponível em: http://dspace/xmlui/bitstream/item/12546/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1. Acesso em 26.07.2023.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livariado Advogado, 2004.

SARLET, I.W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SARMENTO, D. **Dignidade da pessoa humana na ordem constitucional brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Rio de Janeiro: Tese de Titularidade de Direito Constitucional da UERJ, 2015.

SARMENTO, D**. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SARMENTO, Leonardo**. A efetividade dos direitos fundamentais e a eficácia das políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco. 2014.

SCARPA, A. O. **Direitos fundamentais sociais**. Salvador: Jus Podivm, 2021.

SCARPINELLA, B. C. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, t. 1.

SCATENA, J. H. G.; TANAKA, O. Y. Os instrumentos normalizadores (NOB) no processo de descentralização da saúde. **Saúde e Sociedade**. São Paulo, v. 10, n. 2, p. 47-74, 2001. Disponível em: Disponível em: https://bit.ly/2Q5F62b. Acesso em 25 jun. 2023.

SILVA, P. **Vocabulário jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, R. R. A regionalização no contexto atual das políticas de saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 451-455, 2001. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csc/a/WdJjcfC4TMbwpXnKHwfdT7x/?lang=pt. Acesso em 15 abr. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Incidente de Assunção de Competência (IAC) 14**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=I&cod_tema_inicial=14&cod_tema_final=14. Acesso em 13 abr. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 793 - Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793. Acesso em 13 abr. 2023.

TCE-SP. **Competência**. [2019]. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/competencia. Acesso em: 13 abr. 2023.

TCU. **O Tribunal de Contas da União**. [2023]. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/duvidas-frequentes/#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%C3%A3o%20(TCU)%20%C3%A9%20um%20%C3%B3rg%C3%A3o,n%C3%A3o%20faz%20parte%20do%20Judici%C3%A1rio. Acesso em: 13 abr. 2023.

UNIVERSIDADE ABERTA DO SUS - UNA-SUS. **Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos**. 21 set. 2021. Disponível em: https://www.unasus.gov.br/noticia/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos#:~:text=SUS%20%C3%A9%20o%20%C3%BAnico%20sistema,de%20190%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas.&text=A%20forte%20press%C3%A3o%20de%20movimentos,de%20acesso%20igualit%C3%A1rio%20a%20todos. Acesso em: 13 abr. 2023. Acesso em: 13 abr. 2023.

WANG, D. W. L. **Direito e políticas de saúde:** reflexões para o debate público, Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

WESTIN, R. Primeira lei da Previdência, de 1923, permitia aposentadoria aos 50 anos. **Arquivo S**, Edição 57, 1ª Previdência. 03 jun. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/primeira-lei-da-previdencia-de-1923-permitia-aposentadoria-aos-50-anos. Acesso em 25 jun. 2023.

ZUCCHI, P.; FERRAZ, M. B. **Economia e gestão em saúde**. Santana de Parnaíba: Manole, 2009. p. 29.

APÊNDICE A - Jurisprudência citada

STF, ACO 2370/MA, Decisão Monocrática, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/02/2016, DJe 01/02/2016.

STF, Tribunal Pleno, ADPF 672/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 13/10/2020, DJe 29/10/2020.

STJ, Primeira Seção, CC 131.323/TO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/3/2015, DJe 06/04/2015.

STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1625401/PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 26/04/2021, DJe 29/04/2021.

STJ, Quarta Turma, AgRg no HC 730095/SP, j. 10/05/2022, DJe 13/05/2022.

STJ, Segunda Turma, REsp 1070067/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02/09/2010, DJe 04/10/2010.

STJ, Segunda Turma, REsp 1330491/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/2013, DJe 13/03/2013.

STJ, Sexta Turma, AgRg no HC 481220/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/10/2019, DJe 18/11/2019.

STJ, Sexta Turma, RHC 142308/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 06/04/2021, DJe 15/04/2021.

STJ, Terceira Seção, AgRg no CC 151.623/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, j. 11/10/2017, DJe 18/10/2017.

STJ, Terceira Seção, CC 122376/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 08/08/2012, DJe 22/08/2012.

STJ, Terceira Seção, CC 188503/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 30/05/2022, DJe 01/06/2022.

TJBA, Seção Criminal, AGR 03032763120138050022, Rel. Des. Pedro Augusto Costa Guerra, DJe 05/05/2020.

TJDF, 3ª Turma Criminal, HC 07199071620218070000/DF, Rel. Des. Nilsoni de Freitas Custodio, j. 29/07/2021, DJe 30/07/2021.

TJMS, 1ª Câmara Cível, Apel. Cív. 08003926220128120005/MS, Rel. Des. Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j. 17/11/2020, DJe 19/11/2020.